

LES POUVOIRS
DES
ASSEMBLÉES GÉNÉRALES EXTRAORDINAIRES
DANS LES
SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le *Lundi 30 Novembre 1931*, à 14 heures

PAR

René MEURISSE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
AVOCAT STAGIAIRE

Président : M. MAURICE PICARD, professeur.

Suffragants { *MM. PERCEROU, professeur.*
HÉMARD, professeur.



BAR-LE-DUC

IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE

36, Rue Rousseau, 36

—
1931



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THESE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES POUVOIRS
DES
ASSEMBLÉES GÉNÉRALES EXTRAORDINAIRES

DANS LES
SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le *Lundi 30 Novembre 1931*, à 14 heures

PAR

René MEURISSE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
AVOCAT STAGIAIRE

Président : M. MAURICE PICARD, *professeur*.

Suffragants { MM. PERCEROU, *professeur*.
HÉMARD, *professeur*.



BAR-LE-DUC

IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE

36, Rue Rousseau, 36

—
1931



BIBLIOGRAPHIE

- AGNEL. — *Manuel général des assurances*, 6^e édition.
- ANCEY et SICOT. — *Le régime légal des Sociétés d'assurances*.
- ASTRESSE. — *Traité des assurances mutuelles*.
- CAPITANT. — *Traité de droit civil*, 5^e édition.
- COPPER-ROYER. — *Traité des Sociétés*.
- DROZ. — *Les polices d'assurances contre l'incendie*.
- Gazette du Palais*.
- Gazette des Tribunaux*.
- HÉMARD. — *Théorie et pratique des assurances terrestres*,
2 volumes parus.
- HÉMARD. — *Théorie et pratique des nullités de Sociétés et des
Sociétés de fait*, 1^{re} et 2^e éditions.
- HOUPIN. — *Traité des Sociétés*, 6^e édition.
- Journal des assurances*.
- Journal La Loi*.
- Journal des Sociétés*.
- LACOUR. — *Précis de droit commercial*, édition de 1912.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de droit commercial*, 15^e édition.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 5^e édition.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, revu
par AMIAUD, 6^e édition.
- Moniteur judiciaire de Lyon*.
- Pandectes françaises*.
- PICARD. — *La réassurance*, thèse Paris, 1912.
- PICARD. — *Cours de droit des assurances*, 1930-1931.
- Recueil de la jurisprudence générale des assurances terrestres*,
de BONNEVILLE DE MARSANGY.
- Recueil de jurisprudence Dalloz*.
- Recueil de la jurisprudence générale des assurances terrestres*,
de SIMONIN.

Recueil Sirey.

Répertoire de jurisprudence Dalloz, édition de 1925.

Répertoire de jurisprudence Sirey.

Répertoire de jurisprudence des Pandectes françaises.

ROSSY. — *Des cessions de portefeuilles.*

Revue des assurances mutuelles, dirigée par ASTRESSE.

Revue L'Assurance mutuelle, dirigée par VIÉ.

Revue générale des assurances terrestres, dirigée par M. PICARD,

Revue des Sociétés.

Statuts-types de la Fédération nationale de la Mutualité et de la Coopération agricole, 129, boulevard Saint-Germain, Paris.

Statuts-types des Caisses d'assurances mutuelles agricoles, 8, rue d'Athènes, Paris.

THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e édition.

THALLER et PIC. — *Traités des Sociétés*, 2^e édition.

WAHL. — *Cours de droit commercial.*

WAHL. — *Précis de droit commercial.*

ABRÉVIATIONS

Dalloz :	D.
Répertoire Dalloz :	Répertoire D.
Sirey :	S.
Gazette du Palais :	G. P.
Gazette des Tribunaux :	G. T.
Journal des Assurances :	J. Ass.
Revue des Sociétés :	R. S.
Journal des Sociétés :	J. S.
Recueil de Bonneville de Marsangy :	R. d. M.
Recueil de Simonin :	R. Sim.
Revue des Assurances Mutuelles :	R. Ass. M.
Revue « L'Assurance Mutuelle » :	R. L'Ass. M.
Revue générale des Assurances terrestres :	R. G. A. T.
Pandectes Françaises :	P. F.
Recueil périodique des assurances :	R. P.

LES POUVOIRS
DES
ASSEMBLÉES GÉNÉRALES EXTRAORDINAIRES
DANS LES
SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES

INTRODUCTION

Le titre même de cet ouvrage : *Les pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés d'assurances mutuelles*, peut surprendre au premier abord. C'est la raison pour laquelle nous croyons utile de le justifier.

Le sujet ne semble pas neuf, puisque les mutuelles sont régies par un décret de 1868, et cependant on ne s'avance pas trop en disant qu'il présente une certaine actualité. C'est qu'en effet, le législateur a cru bon de rajeunir la charte des mutuelles, bien vieillie par plus de soixante ans d'existence. Un décret de 1922 est venu remplacer celui de 1868. Et immédiatement un double courant a pris naissance : Les sociétés, par l'intermédiaire de leurs assemblées extraordinaires, ont profité des nouvelles dispositions qui leur étaient favorables pour mettre leurs statuts en harmonie avec les nouveaux textes, tandis que les sociétaires ont résisté et défendu leurs droits. Le conflit était inévitable. Il a eu son épilogue devant les tribunaux.

C'est tout le problème des droits de l'individu à l'encontre de ceux de la collectivité qui se posait devant eux. Tandis que, dans les sociétés par actions, sous la poussée croissante de la socialisation du droit, l'individu s'efface de jour en jour devant la masse, il est assez piquant de constater que, dans les mutuelles d'assurances, il a su garder ses positions. Le nombre de ses droits, que l'assemblée extraordinaire doit respecter et auxquels la jurisprudence a donné le qualificatif d'essentiels, est assez impressionnant, comme il sera permis d'en juger, lorsque nous passerons à l'étude analytique des principaux d'entre eux ! Envisagée sous cet angle, que nous pourrions appeler politique, la question présente déjà un intérêt qui est loin d'être négligeable !

Mais il y a mieux ! Sur le terrain strictement juridique, l'étude des pouvoirs des assemblées générales extraordinaires dans les mutuelles d'assurances nous oblige à préciser et à fixer la situation du mutualiste. Ce qu'il y a de remarquable, en effet, c'est que la même personne réunit sur sa tête deux qualités qui se fondent en un tout : elle est un assuré en même temps qu'un associé. Entre la mutuelle et ses adhérents n'existe aucun intermédiaire. « Dans l'assurance mutuelle, on aperçoit facilement le groupement : il n'y a pas deux catégories de personnes intéressées à l'opération, mais une seule, assureurs et assurés étant les mêmes personnes, chaque mutualiste étant à la fois assureur et assuré, tous se défendant réciproquement contre les risques auxquels ils sont exposés... ». Il est maintenant facile d'entrevoir le terrain sur lequel nous allons porter le débat. Le décret de 1922 présente des lacunes incontestables. N'avons-nous pas

une source tout indiquée, à laquelle nous irons puiser, dans la loi du 24 juillet 1867 ? Problème d'ailleurs ardu que celui qui consiste à se demander dans quelle mesure la loi sur les sociétés peut combler les vides du décret sur les mutuelles d'assurances ! On connaît les controverses interminables, aujourd'hui bien apaisées d'ailleurs, auxquelles a donné naissance la détermination des pouvoirs des assemblées extraordinaires à l'encontre des sociétaires. Les expressions de bases essentielles, de droits propres, qui sonnent encore aux oreilles des juristes, suffisent à les rappeler. Peut-être allons-nous les réveiller ? Peut-être allons-nous nous demander si le mutualist^e, qui est avant tout sociétaire, ne doit pas être protégé comme l'est, ou plus exactement l'était, tout membre d'une société par actions. Mais n'anticipons pas ! Nous aurons la clef de l'énigme dans quelques instants ! Bornons-nous pour l'instant à dégager les intérêts de notre sujet.

Cet aspect de la question n'est pas le seul qui doive retenir l'attention ! Nombreux sont les théoriciens de l'assurance qui font remarquer que le fossé que l'on creusait jadis, entre les sociétés à primes fixes et les sociétés mutuelles, tend à se combler de jour en jour. La notion même d'assurance ? Elle n'est nullement spéciale aux sociétés mutuelles. Elle se réduit toujours à la notion de risque, de compensation des risques, et de primes. La cotisation en mutualité ? Elle était autrefois variable, et de plus en plus, aujourd'hui, on lui substitue une cotisation fixe. La variabilité de l'indemnité ? Elle est plus théorique que pratique, car si la mutuelle est bien gérée et a des réserves suffisantes, elle paiera la réparation intégrale des sinistres encourus.

D'ailleurs, les mutuelles admettent bien souvent, à côté de leurs sociétaires, des assurés à qui elles garantissent, en toute hypothèse, et moyennant le paiement d'une prime rigide, des indemnités représentatives de la valeur complète des objets assurés. N'est-ce pas la preuve la meilleure de l'identité qui tend à s'établir entre les sociétés à primes fixes et les mutuelles ? La seule différence tangible se ramènerait donc à la ristourne hypothétique que ces dernières accordent à leurs adhérents en cas de bénéfices ; hypothétique, disons-nous, car ou la société est bien administrée et il sera prudent pour elle de constituer des réserves, ou la société vivote, et dans ce cas il est chimérique de parler de bénéfices !

Et cependant, malgré ces arguments de poids, nous croyons que la situation du mutualiste est foncièrement différente de celle de l'adhérent d'une compagnie à primes. C'est l'étude des pouvoirs des assemblées extraordinaires qui nous en fournira la preuve tangible : quand nous passerons en revue certaines opérations, très dangereuses en elles-mêmes, pratiquées par les mutuelles (assurances forfaitaires par exemple), nous verrons que des obligations fort lourdes peuvent peser sur les épaules des membres d'une mutuelle. Ils n'en supporteraient certes pas la charge, s'ils s'étaient associés auprès d'une compagnie à primes ! Loin de nous d'ailleurs la pensée de médire des mutuelles ! Nous essayerons, bien au contraire, de dégager les écueils qui peuvent les faire sombrer, et si certaines mutuelles se livrent à des opérations hasardeuses nous nous garderons bien de confondre ces pseudo-mutuelles avec les mutuelles seules dignes de ce nom ! Sagement administrées, ne faisant pas

une réclame trompeuse par des tarifs ridiculement bas, se déchargeant au besoin du trop-plein de leurs risques grâce à la réassurance, qui est le remède spécifique contre la faiblesse d'une société, les associations d'assurances mutuelles peuvent vivre et bien vivre ! L'exemple des mutuelles agricoles est là pour le prouver. Toujours est-il que, sur le terrain strictement juridique, si la mutuelle se livre à la spéculation commerciale, ce sont ses membres qui paieront la légèreté et l'insouciance de leurs administrateurs ! Nous en aurons la preuve avec l'étude des « assurances forfaitaires ». Envisagée sous cet angle, il n'est pas exagéré de dire que la situation du mutualiste comporte plus de risques que celle de l'assuré à primes fixes. En d'autres termes, ce n'est ni le quantum variable de la prime, ni le quantum variable de l'indemnité qui séparent les mutuelles des sociétés à primes. L'étude des pouvoirs des assemblées extraordinaires nous montrera où est la différence.

Enfin, il n'est pas non plus inutile de faire remarquer qu'une étude sur les mutuelles présente toujours quelque chose d'inédit. C'est qu'en effet, le *Traité des assurances mutuelles* de M. Astresse est le seul ouvrage général sur la question. A peine faut-il citer quelques articles ou notes dans les principaux recueils d'assurances. Les thèses de doctorat que l'on trouve ont plutôt envisagé le côté économique de la question que son aspect juridique. Dans ces conditions, cette étude ne semble pas inutile.

En négligeant toutes les questions relatives à la forme des assemblées (convocation, ordre du jour, etc...) et à la publicité des modifications statutaires, nous diviserons notre ouvrage en trois parties :

dans une première, nous rechercherons une formule capable de déterminer les pouvoirs des assemblées extraordinaires ; dans une seconde, nous passerons à l'étude analytique des principales modifications statutaires et, dans une troisième, nous nous demanderons quelle est la sanction des excès de pouvoirs commis par les assemblées.

PREMIÈRE PARTIE

LE CRITERIUM DES POUVOIRS DES ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES

CHAPITRE PREMIER

LA SITUATION JURIDIQUE DU MUTUALISTE

L'étude des pouvoirs des assemblées générales extraordinaires dans les sociétés d'assurances mutuelles est en étroite corrélation avec la situation du mutualiste. On ne s'avance d'ailleurs pas trop en disant qu'elle en est la conséquence immédiate. C'est la raison d'être de ce chapitre.

Il ne nous appartient pas d'étudier ici la formation de l'engagement social dans les mutuelles d'assurances (1), problème qui dépend d'ailleurs beaucoup plus de la façon dont sont rédigés les statuts que des principes juridiques. Nous voudrions simplement préciser le rôle tout à fait curieux que peut jouer la police pour déterminer la situation de l'assuré.

(1) Voir article 6 des polices-types mutuelles : Droz, *Les polices d'assurances contre l'incendie*.

La police, en mutualité, a une double fonction. Elle peut d'abord être une condition de l'engagement du sociétaire, un élément nécessaire à la formation du contrat qu'il passe avec la mutuelle (1). Il est clair en effet, que si les statuts ne font partir l'admission du sociétaire que du jour où il aura signé sa police, leur volonté fera loi. Emprasons-nous d'ailleurs d'ajouter qu'il n'y a là aucune exigence du législateur, aucune nécessité légale.

Mais voici qui nous intéresse plus directement. La police peut avoir une autre fonction et c'est à celle-là que fait allusion l'article 20 du décret de 1922. Elle sert à constater la remise d'un exemplaire contenant le texte entier des statuts. Elle nous apparaît donc comme un instrument probatoire (2). Pourquoi cette nécessité, pourquoi cette exigence des décrets de 1868 et de 1922 (3) étaient-elles spéciales aux mutuelles d'assurances avant la loi du 13 juillet 1930 (art. 9) qui les a étendues aux contrats passés par les compagnies à primes fixes? La réponse est bien simple. Elle nous est donnée par l'article 20 du décret de 1922. C'est parce que l'assuré affilié à une mutuelle est avant tout sociétaire, qu'il doit adhérer aux statuts et c'est parce que la loi attache à cette adhésion une importance très grande qu'elle exige que sa preuve en soit consignée par écrit. C'est ce qu'a très bien mis en lumière M. Astresse (4) : « Tandis que la preuve du contrat d'assurance à prime peut être faite suivant le droit

(1) Cour de Besançon, 25 février 1913, *G. P.*, 1913.2.448; Cour d'Orléans, 7 avril 1925, *R. P.*, 1927.114.

(2) Cour de Douai, 15 avril 1913, *R. P.*, 1913.215.

(3) Sur ces décrets, voir chapitre deuxième, *infra*.

(4) *Traité des assurances mutuelles*, n° 272.

commun (1), la preuve du contrat d'assurance mutuelle ne peut jamais être rapportée que par le moyen d'un écrit, parce que la formation du contrat est subordonnée à l'adhésion préalable aux statuts, dont la remise entre les mains de chaque adhérent doit, aux termes de l'article 28 du décret de 1868, être constatée par une police, c'est-à-dire par un acte écrit ».

« Attendu, nous dit aussi la cour d'Orléans, dans un arrêt du 10 février 1899 (2), que dans la police numéro 47.369, constatant l'assurance et l'adhésion donnée par Dupin aux statuts de la société, celui-ci s'est engagé à exécuter lesdits statuts dont il lui a été remis un exemplaire... ». Et cette formalité est si substantielle, que la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner son omission par la nullité de la police (3).

Voilà donc précisée, par l'étude sommaire de la police, la situation du mutualiste. Il est avant tout sociétaire. Pour reprendre la formule due à la plume de M. Hémard (4): « Dans l'assurance mutuelle on aperçoit facilement le groupement : il n'y a pas deux catégories de personnes intéressées à l'opération mais une seule, assureurs et assurés étant les mêmes personnes, chaque mutualiste étant à la fois assureur et assuré, tous se défendant réciproquement contre les risques auxquels ils sont exposés. La mutualité se gère d'elle-même, elle est visible et patente. Il n'y a pas d'inter-

(1) Il écrivait avant 1930.

(2) *Revue des assurances mutuelles*, 1899, p. 26. *Adde*, cour de Besançon, 25 février 1913, précité.

(3) Seine, 2 juin 1875, *J. Ass.*, 1875.455. Voyez cependant *contra*, Seine, 3 août 1897, rapporté par Astresse, ouvrage précité, n° 287, note 1.

(4) *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t. I, p. 98. *Adde*, t. II, p. 16.

médiaire, car la société, qui prend le rôle d'assureur, n'est que l'agent des assurés, elle n'en est que l'émanation... » (1).

S' imagine-t-on que nous ayons pour autant épuisé la question ? Ce serait procéder d'une vue bien sommaire que de condenser en deux mots toutes les qualités que l'on peut rencontrer sur la tête du mutualiste. Qu'il soit associé, nul n'en doute, mais il est encore autre chose, il est un assuré, et par là il se rapproche de celui qui contracte avec une compagnie à primes fixes, nous entendons qu'il acquiert la qualité de tiers. C'est ce qu'il va nous falloir maintenant prouver.

Pourquoi remettre une police à l'adhérent d'une mutuelle ? D'abord et en premier lieu, nous venons de le voir, pour constater son adhésion aux statuts ; en second lieu, pour préciser les conditions spéciales de son engagement. C'est ce qu'a très bien remarqué M. Saintelette : « Il résulte de ces textes, nous dit-il, (art. 28 du décret de 1868, reproduit par l'art. 20 du décret de 1922), que les conditions générales du contrat, qui en mutualité doivent être les mêmes pour tous les sociétaires, doivent figurer dans les statuts.

» Quant à la police, elle contient les conditions spéciales de l'engagement, c'est-à-dire celles qui varient suivant les assurés » (2). Cette fonction essentielle lui est assignée par l'article 20 du décret de 1922 : « Les polices remises aux sociétaires constatent l'assurance consentie par la société ; elles doivent contenir les

(1) *Adde*, Ch. civ., 2 août 1893, *D. P.*, 1894.1.212 ; 16 mai 1923, *D. P.*, 1926.1.117 ; Req., 21 décembre 1903, *D. P.*, 1904.1.305. Pic, *Répertoire Dalloz*, 1925, v^o *Société*, n^{os} 4060 et s. ; Agnel, *Manuel général des assurances*, 6^e éd., n^o 8. *Contra*, Astresse, n^o 15, note 1.

(2) *R. P.*, 1917.36.

conditions spéciales de l'engagement... ». Ces conditions, il est facile de les énumérer. D'ailleurs, certaines d'entre elles doivent être insérées obligatoirement dans les polices, à peine de nullité, comme le stipule l'article 9 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

Cette loi régit, au même titre, l'engagement de celui qui contracte avec une compagnie à primes et celui qui s'assure auprès d'une mutuelle (1).

« Le contrat d'assurance est daté du jour où il est souscrit. Il indique :

Les noms et domiciles des parties contractantes ;

La chose ou la personne assurée ;

La nature des risques garantis ;

Le moment à partir duquel le risque est garanti
et la durée de cette garantie ;

Le montant de cette garantie ;

La prime ou la cotisation de l'assurance.

Les clauses des polices édictant des nullités ou des déchéances ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ».

On peut même aller plus loin : quand la société mutuelle, en passant une police, déroge aux conditions générales applicables à la collectivité des mutualistes, il est plus qu'évident que mention en doit être faite.

Ainsi, comme nous le verrons d'ailleurs, l'article 55 du décret de 1922 accorde au mutualiste, indépendamment de toute disposition statutaire, la faculté de résilier tous les dix ans son engagement. Si la

(1) Le fonctionnement même de la mutuelle reste régi par le décret de 1922.

société remplace cette faculté de résiliation décennale par une faculté de résiliation quinquennale à l'égard de quelques-uns de ses adhérents (si elle le faisait pour tous, la disposition conserverait son caractère général), elle doit l'indiquer dans la police. De même encore, le décret de 1922 stipule que les clauses de tacite reconduction ne peuvent être supérieures à une année. Si donc la société adopte un délai inférieur en faveur de certains de ses membres, on se trouve incontestablement en présence d'une condition spéciale.

C'est en ce sens et en ce sens seul que l'on peut dire du mutualiste qu'il est un assuré, un tiers et non plus un associé. Pour reprendre l'excellente formule que l'on trouve dans une consultation due à la plume de MM. Roussel, Labbé et Lussan (1), « le titre consacrant l'engagement social de l'adhérent consiste dans une police à laquelle est jointe un exemplaire des statuts, la police fixant les conditions spéciales de l'engagement et les statuts déterminant les conditions générales ».

Il est presque inutile d'ajouter que les conséquences qu'entraînent ces deux qualités sont aux antipodes l'une de l'autre. Nous n'en retiendrons qu'une qui, d'ailleurs, nous intéresse directement : L'assemblée générale extraordinaire, à laquelle les associés ont donné mandat de les représenter, peut porter atteinte aux conditions générales de leur contrat, sous réserve, il est vrai, du respect de leurs droits essentiels. Elle ne saurait toucher aux clauses spéciales de leur police. Elles ne peuvent être modifiées que d'un commun accord.

(1) R. P., 1924.289.

Voilà donc une précision de plus apportée à la situation du mutualiste. Elle n'est pas encore suffisante pour que la lumière soit complète.

La police ne sert pas seulement à fixer les conditions particulières du contrat que tout mutualiste a passé avec la société. Elle sert aussi à préciser certains éléments de leur accord, dont la caractéristique est cependant de s'appliquer à l'unanimité des mutualistes. Il y a là de quoi surprendre au premier abord. Mais expliquons-nous davantage : L'article 20 du décret de 1922 (1) exige que la police indique la durée de l'assurance, le maximum de la cotisation que la société peut réclamer à ses adhérents, la faculté de résiliation décennale que l'article 55 accorde réciproquement à la mutuelle et à ses assurés ; enfin, si les parties ont stipulé une clause de renouvellement du contrat par tacite reconduction, la limitation de cette reconduction à une année (art. 55).

Allons-nous parler maintenant de clauses spéciales du contrat d'assurance ? Le simple bon sens dicte une réponse négative. La durée du contrat ? Elle est fixée très généralement pour l'existence de la société. Le maximum de la prime exigible ? Il est le même pour tous les mutualistes. La résiliation décennale ? Elle est accordée par la loi à l'ensemble des sociétaires. La clause de tacite reconduction ? Elle ne peut être, en aucune hypothèse, supérieure à une année. Nous aurons l'occasion, dans quelques instants, de voir la raison d'être de l'insertion de ces éléments dans toute police d'assurance. Pour le moment, n'anticipons pas. Ce qu'il nous faut seulement retenir, c'est qu'il serait

(1) A compléter par l'article 9 de la loi du 13 juillet 1930.

inexact de voir, dans ces mentions exigées par l'article 20 du décret de 1922, des clauses du contrat d'assurances particulières, propres à chaque sociétaire, et ceci pour la raison bien simple, pour reprendre l'excellente formule de M. Saintelette, « qu'elles ne varient pas suivant les assurés ».

Si nous voulons coordonner ces résultats en un système logique, nous nous apercevrons que trois hypothèses peuvent se présenter dans la pratique : il y a des clauses que l'on ne rencontre que dans les statuts, sans aucun doute elles ont un caractère général; il y en a d'autres qui se trouvent à la fois dans la charte sociale et dans les polices, elles sont, elles aussi, incontestablement générales; il y en a enfin certaines qui ne sont inscrites que dans la police. Ce sont celles-là qui sont spéciales.

Ces conclusions sont cependant loin d'être admises par la doctrine et même la jurisprudence. Les praticiens comme MM. Saintelette (1), Vié (2), Sudre (3) résistent et voient des conditions particulières de l'engagement des sociétaires dans tous les éléments mentionnés dans la police, même s'ils se retrouvent dans les statuts. Critérium formel que nous ne saurions admettre. C'est par une analyse minutieuse du contenu de la police, c'est par sa confrontation avec les statuts, c'est par une analyse tirée du fond du droit, que l'on peut donner à une clause la qualification qui lui sied.

Prenons l'exemple si controversé de la faculté de résiliation décennale, dont nous reparlerons d'ailleurs.

(1) Saintelette, note sous Paris, 9 juin 1928, *R. P.*, 1928, p. 210.

(2) Cf. Vié, note Revue *L'assurance mutuelle*, 1927, p. 33.

(3) Sudre, note sous Req., 30 décembre 1929, *S.* 1930.1.345.

Croyons-nous qu'elle est particulière à chaque associé du seul fait qu'elle est inscrite sur sa police? Il faut avouer qu'elle est singulièrement spéciale cette clause, qui puise sa raison d'être dans les statuts, et mieux encore dans le décret de 1922 lui-même! Et cependant c'est là une doctrine couramment enseignée! Nous ne pouvons mieux faire, pour la réfuter, que de citer les motifs d'un arrêt de la Chambre civile du 25 juin 1923 (1) : « Vu l'article 28 du décret du 22 janvier 1868 (art. 20 du décret de 1922); Attendu que, d'après cette disposition, les polices remises aux assurés par les sociétés d'assurances mutuelles doivent contenir les conditions spéciales de l'engagement; que, par ces mots, le décret vise exclusivement les conditions qui sont particulières au contrat; qu'il résulte, d'autre part, de l'article 25 du même décret (art. 17 du décret de 1922), que les conditions générales de l'engagement, déterminées par les statuts, et communes à tous les sociétaires, obligent les contractants, auxquels un exemplaire des statuts a été remis, sans qu'il soit nécessaire d'en reproduire les termes dans la police, sous la seule exception des clauses de résiliation et de tacite reconduction, dont l'article 28 précité ordonne la reproduction dans la police ».

Si maintenant nous faisons la synthèse de ces quelques considérations sur la police, nous aboutissons à cette conclusion que la police, en mutualité, joue un triple rôle : elle sert à constater l'adhésion préalable aux statuts; elle fixe, pour chaque mutua-

(1) *R. P.*, 1923.306. *Addé*, arrêt de la Cour de renvoi ; Cour d'Orléans, 21 février 1925, *G. T.*, 1925.2.645.

liste, les clauses particulières de son contrat ; elle précise, et nous reviendrons plus tard sur cette fonction essentielle, certaines conditions générales du pacte social.

Ces résultats nous permettent de déterminer avec précision la situation du mutualiste. Nous savons maintenant la mesure dans laquelle il est associé et la mesure dans laquelle il est assuré. Ces données vont nous être très précieuses pour aborder l'étude des pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles d'assurances.

CHAPITRE II

RECHERCHE D'UNE FORMULE CAPABLE DE DÉTERMINER LES POUVOIRS DES ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES

Puisque les mutualistes sont avant tout sociétaires, c'est peut-être au droit des sociétés qu'il va falloir nous adresser pour déterminer les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles d'assurances, c'est peut-être à la porte de la vieille bâtisse qu'est la loi du 24 juillet 1867 qu'il va nous falloir frapper. Nous allons voir comment.

Nous sommes obligé, pour la clarté de l'exposé, de répartir les mutuelles d'assurances en trois groupes. Dans un premier, nous placerons les mutuelles agricoles régies par la loi du 4 juillet 1900. Dans un second, les mutuelles-vie placées sous l'empire du décret du 12 mai 1906, modifié par le décret du 27 juillet 1922. Dans un troisième enfin, nous rangerons toutes les autres mutuelles dont le décret du 22 janvier 1868, remplacé par un décret en date du 8 mars 1922, forme le statut.

Nous allons nous occuper d'abord des mutuelles des deux derniers groupes, réservant pour une seconde section les mutuelles agricoles. Pour ces dernières, en effet, la question se présente sous un jour un peu particulier.

SECTION I

**Les pouvoirs des assemblées extraordinaires
dans les mutuelles,
à l'exception des mutuelles agricoles.**

L'article 20 du décret du 22 janvier 1868 détermine, en ces termes, les pouvoirs des assemblées extraordinaires :

« Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées de la moitié au moins des sociétaires ayant le droit d'y assister ». L'article 11 du décret du 8 mars 1922 reproduit ces dispositions en termes identiques, réserve faite cependant des questions relatives au quorum et à la majorité. Le quorum est porté de la moitié aux trois quarts, la majorité est également élevée de la moitié aux deux tiers.

Même langage dans l'article 13 du décret du 27 juillet 1925, à l'exception de l'organisation des assemblées extraordinaires. Si l'on y réfléchit quelque peu, on trouve, entre ces textes et l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, une similitude de rédaction qui ne laisse pas que de frapper :

« Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement

qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social » (art. 31).

Dès lors, n'avons-nous pas trouvé le guide que nous recherchions? Ne faut-il pas aller puiser à la source de la loi de 1867? Ne convient-il pas d'aller demander à la doctrine et à la jurisprudence qui gravitent autour de l'article 31 le critérium précis des pouvoirs des assemblées extraordinaires dans nos mutuelles? Sans doute, il y a de la marge entre les sociétés anonymes et les sociétés d'assurances mutuelles; sans doute, la jurisprudence refuse, en principe, de compléter les lacunes des décrets de 1922 par des emprunts à la loi des sociétés, mais lorsque le commentateur se trouve en présence de deux institutions similaires, et, qui plus est, régies par des textes conçus en termes identiques, il a le droit, voire même l'obligation, d'user de l'argument d'analogie. *Ubi eadem legis ratio ibi eadem est legis dispositio*.

Ainsi donc, avant même de passer à l'étude analytique des différentes modifications que l'assemblée extraordinaire peut apporter au pacte social, avant d'entrer dans l'examen des espèces qui se sont posées devant la jurisprudence, il est bon d'essayer de dégager un principe directeur qui nous servira de guide. Ce principe, nous allons le chercher dans la législation si touffue qui régit les sociétés, dans la doctrine et la jurisprudence qui ont conjugué leurs efforts pour y mettre un peu d'ordre et de logique : loi du 24 juillet 1867, loi du 16 novembre 1903, loi du 22 novembre 1913. Voilà les points essentiels qui doivent retenir longuement l'attention. Ces lois régissent-elles au même titre les sociétés anonymes et les sociétés mu-

tuelles, l'argument d'analogie permet-il de transposer des premières aux secondes l'interprétation qu'on en a donnée? Autant de questions délicates auxquelles nous allons essayer de répondre.

§ 1^{er}. — *La loi de 1867.*

Il n'y a encore pas longtemps (1), tout au moins pour les sociétés fondées antérieurement au 22 novembre 1913, les pouvoirs des assemblées extraordinaires étaient déterminés par un texte assez énigmatique au premier abord, mais sur lequel on était finalement arrivé à s'entendre : l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867. Il ne nous appartient pas de retracer ici même l'évolution qu'ont subie à cet égard la doctrine et la jurisprudence. Ce qui nous intéresse, c'est qu'on était arrivé, depuis un nombre respectable d'années (2), à consacrer la possibilité pour les assemblées extraordinaires d'apporter des retouches au pacte social, en l'absence d'une clause expresse des statuts l'y habilitant. Comme le disait d'ailleurs Thaller (3), « modifier les statuts, c'est non pas détruire ou renouveler un contrat, mais perfectionner un organisme... La société forme un organisme autonome; elle a dans l'assemblée son représentant fondamental. Ce représentant peut, par délibération collective, amender les statuts, car la société n'est pas atteinte par là dans son existence, ni convertie en un organisme différent ». Mais, à ces droits que l'on reconnaissait à l'assem-

(1) Avant la loi du 1^{er} mai 1930.

(2) Paris, 13 mars 1884, *R. S.*, 84.359. Cass., 30 mai 1892, *D. P.*, 93.1.105, note Thaller.

(3) *Manuel*, 7^e éd., n° 689.

blée extraordinaire, il fallait apporter des limites. L'omnipotence absolue aurait été trop dangereuse pour les associés, exposés qu'ils sont à des votes de surprise. Aussi la jurisprudence avait-elle reconnu que les modifications aux clauses formant les bases essentielles du pacte social ne pouvaient être décidées que du consentement unanime des actionnaires. Autrement dit, en l'absence d'une clause *ad hoc* des statuts, voire même en présence d'une clause conçue en termes généraux habilitant l'assemblée à apporter au pacte les modifications utiles, l'unanimité des actionnaires était nécessaire pour porter atteinte à ceux de leurs droits que l'on considérerait comme essentiels. Le critérium de la distinction entre les clauses primordiales et les clauses accessoires n'était pas facile à trouver. Cependant, doctrine et jurisprudence étaient arrivées à en donner une liste assez complète. Il est inutile de la reproduire; on la trouve dans tous les manuels de droit commercial.

Sans entrer dans le détail, sans pénétrer dans le champ d'application de la théorie des bases essentielles, l'idée qui domine, c'est la limitation des pouvoirs des assemblées extraordinaires. Il y a des droits si étroitement attachés à la qualité de sociétaires qu'ils en sont inséparables en l'absence d'une clause *ad hoc* des statuts. Ce que n'a pas voulu la jurisprudence, c'est laisser la société absorber la personnalité de ses adhérents, c'est consacrer l'omnipotence de la masse aux dépens des individus qui la composent. Souvenir de l'individualisme, qui reste toujours le fond même de notre droit, la théorie des bases essentielles est faite pour protéger l'individu à l'encontre de la collectivité.

Quittons le domaine des sociétés anonymes; trans-

portons-nous sur le terrain des sociétés d'assurances mutuelles. Les quelques idées générales que nous venons de dégager de la loi de 1867 vont nous permettre d'éclairer singulièrement la question. L'analogie entre l'article 11 du décret de 1922 et l'article 31 de la loi de 1867 est frappante. Le législateur y prévoit la modification aux statuts, la prorogation de la société et sa dissolution avant terme dans des expressions identiques. Dans ces conditions, tout en reconnaissant l'impossibilité de faire des emprunts à la loi de 1867 pour combler les vides du décret de 1922, il n'est pas illogique de faire appel à la jurisprudence qui gravite autour de l'article 31 de la loi de 1867 et de lui emprunter sa distinction entre les clauses essentielles et les clauses secondaires du pacte social, avec les conséquences qui en découlent : impossibilité pour l'assemblée générale, en l'absence d'une disposition expresse des statuts, de porter atteinte aux bases fondamentales de la société ; liberté entière dans l'hypothèse contraire. Quant à ces droits essentiels qui appartiennent aux mutualistes, ils seront les mêmes, toutes proportions gardées, que ceux que l'étude de la jurisprudence qui s'est formée autour de l'article 31 de la loi de 1867 permet de découvrir. Bornons-nous pour le moment à dégager le principe ; ce n'est que plus tard qu'il nous sera permis d'entrer dans le détail. Mais nous n'avons pas pour autant épuisé la controverse. La loi de 1867 n'est pas la charte unique des sociétés de commerce. Il nous reste encore la loi de 1903 et la loi de 1913.

§ 2. — *La loi de 1903.*

En vertu du principe de l'égalité des actionnaires, base essentielle du pacte social, doctrine et jurisprudence s'accordaient pour interdire à l'assemblée extraordinaire la création d'actions de priorité, lorsque la loi du 16 novembre 1903 (art. 34 C. comm.) est venue leur reconnaître ce droit. A première vue, on ne voit pas l'utilité que l'on peut tirer d'un pareil texte pour la détermination des pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles d'assurances, puisque la notion d'action leur est totalement étrangère. Mais il n'y a là qu'une apparence.

Le caractère interprétatif de la loi de 1903 étant unanimement reconnu(1), certains auteurs(2) en avaient conclu que la loi de 1903 permettait les modifications statutaires d'une importance égale ou inférieure à celle que peut entraîner la création d'actions de priorité. Il aurait fallu décider, en conséquence, la possibilité pour l'assemblée générale d'apporter au pacte toutes modifications aux droits statutaires des actionnaires dans la répartition des bénéfices et de l'actif social, de constituer des réserves extraordinaires (3), de transformer les jetons de présence des administrateurs en tantièmes, ou d'augmenter ceux qui leur auraient été alloués statutairement. On conçoit maintenant la répercussion profonde qu'une pareille doctrine aurait pu avoir sur les pouvoirs des conseils généraux dans les

(1) Percerou, *J. S.*, 1907, p. 17.

(2) Percerou, *Ouvrage cité*; Lyon-Caen et Renault, *Manuel*, 15^e éd., pp. 304 et 305.

(3) Question très discutée sous l'empire de l'article 31.

mutuelles d'assurances. Ce ne serait plus l'article 31 de la loi de 1867 qui devrait nous servir de guide, mais bien la loi de 1903. La jurisprudence a paru un instant favorable à cette thèse (1), puis elle l'a nettement abandonnée (2). Certains auteurs ont, il est vrai, essayé de justifier les décisions des tribunaux par des considérations propres à chaque espèce. Mais il n'y a aucune illusion à avoir. Les tribunaux n'ont pas généralisé la loi de 1903. Ce texte ne nous est donc d'aucune utilité. La clef du problème continue à se trouver dans la loi de 1867. La loi de 1913 nous réserve-t-elle les mêmes surprises ? C'est ce qu'il convient de rechercher dans un paragraphe troisième.

§ 3. — *La loi de 1913.*

S'il est une question qu'il convient d'approfondir quelque peu, c'est bien celle de la portée que peut avoir la loi de 1913 sur les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles d'assurances. Certains juristes (3) enseignent en effet qu'il convient de les déterminer non pas à l'aide de l'article 31 de la loi de 1867, mais bien du nouvel article 31, tel qu'il a été modifié par la loi du 22 novembre 1913, elle-même remaniée considérablement par la loi du 1^{er} mai 1930 (4). Ce dernier texte législatif, tranchant une controverse mémorable (5), a rendu rétroactives les

(1) Houpin, *Traité des sociétés*, 6^e éd., t. II, p. 430, note 2.

(2) *Req.*, 22 juin 1912, *S.*, 1913.1.209 ; *Civ.*, 7 novembre 1916, *D.*, 1916.1.267.

(3) Consultation Rousset, précitée, *R. P.*, p. 292.

(4) Voir sur cette loi Bosvieux, article *J. S.*, 1930, p. 337.

(5) Sur l'interprétation de la loi de 1913, voir les références dans Bosvieux, p. 370, note 1. Voir aussi Lyon-Caen, *Manuel*, p. 323.

dispositions de la loi de 1913 relatives aux pouvoirs des assemblées extraordinaires (art. 4). La doctrine reconnaît d'ailleurs à cet article un caractère incontestablement interprétatif (1). La règle posée par la loi de 1913, consacrée à nouveau par la loi de 1930, est désormais d'une simplicité parfaite. Tout changement aux statuts, quelles qu'en soient la nature et la gravité, est du ressort de l'assemblée extraordinaire, dont la souveraineté devient absolue, réserve faite cependant de deux points fondamentaux qui restent en dehors de son empire : la nationalité et l'augmentation des charges des actionnaires.

On saisit maintenant la répercussion profonde qu'une pareille doctrine pourrait avoir sur les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles d'assurances. Leur champ d'application deviendrait extrêmement large, puisqu'il ne comporterait que deux limites. Mais il est impossible de voir le lien que l'on peut établir entre la loi de 1913 et le décret de 1922. Pour que l'on puisse user de l'argument d'analogie, il faudrait tout au moins qu'il y ait dans nos deux textes des points sinon identiques, du moins similaires.

Or, comment établir un pont entre l'article 11 du décret de 1922, qui reproduit presque textuellement l'article 31 de la loi de 1867, et le nouvel article 31, tel qu'il a été remanié par les lois de 1913 et de 1930 ? Voilà qui nous échappe. Faire appel à ce texte pour déterminer les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles d'assurances, ce n'est plus raisonner par analogie, c'est créer l'arbitraire, c'est établir une construction qui ne repose sur aucun fondement

(1) Bosvieux, p. 371.

juridique. Un pareil raisonnement ne serait exact que si l'on pouvait attribuer à la loi de 1913 un caractère interprétatif, comme l'a soutenu M. Copper Royer (1). Si le législateur interprète celles des conditions statutaires que les tribunaux devront, à l'avenir, considérer comme essentielles du consentement des associés et celles qui n'en sont que des conditions accessoires, la loi nouvelle s'intègre en quelque sorte dans la vieille loi de 1867 dont elle n'est que la traduction, elle s'applique, *ipso facto*, à toutes les sociétés anonymes, et, par un argument d'analogie facile à déduire, aux mutuelles d'assurances. Le pont est rétabli entre l'article 11 du décret de 1922 et l'article 31 nouveau de la loi de 1867. La répercussion que pourrait avoir une pareille doctrine serait ainsi considérable ! Il faut avouer cependant qu'elle est difficilement soutenable.

Dans ces conditions, il nous paraît difficile de « puiser dans ce texte un argument d'analogie qui a d'autant plus de force que la réforme introduite par la loi de 1913 s'inspire des principes du droit commun, lesquels s'appliquent à l'engagement contracté par l'adhérent d'une mutuelle comme à tous autres contrats » (2). Ni dans sa lettre ni dans son esprit, la loi de 1913 ne s'applique aux mutuelles d'assurances ! La meilleure contre-épreuve que l'on puisse faire est de se tourner vers la doctrine et la jurisprudence.

Des auteurs considérables, M. Wahl (3), M. Amiaud (4), sans oublier M. Saintelette lui-

(1) *Traité des sociétés anonymes*, t. II, p. 224.

(2) Rousset, *consultation précitée*.

(3) Note au S., 1918.4.129 et *Précis*, n° 1063.

(4) *Traité de droit commercial* de Lyon-Caen et Renault, t. II, 2^e part., n° 956, 5^e éd.

même (1), enseignent qu'il ne saurait y avoir le moindre lien entre la loi de 1913 et le décret de 1922.

Quant à la jurisprudence, il est inutile de la passer en revue ici même. Au fur et à mesure que nous étudierons les principaux droits essentiels des mutualistes, il nous sera facile de confronter notre opinion avec les décisions des cours et tribunaux.

Si l'on veut une raison de plus pour écarter la loi de 1913, nous ferons observer qu'il n'est nullement besoin d'aller rechercher dans un texte étranger à la matière un argument d'analogie pour étendre les pouvoirs des assemblées extraordinaires. Il suffit de se tourner vers le décret de 1922 lui-même. Il est, toutes proportions gardées, pour les mutuelles, ce que la loi de 1913 est pour les commandites et les sociétés anonymes ; il a porté, de la moitié aux trois quarts, le quorum nécessaire pour permettre à l'assemblée de délibérer, et de la moitié aux deux tiers la majorité requise, mais cette rigueur a été la contre-partie des pouvoirs étendus qu'il lui accordait ; désormais sont possibles toutes modifications dans la nature des risques garantis et le périmètre de la circonscription territoriale, sans que le sociétaire ait le droit de résilier son engagement, comme le lui permettait l'article 26 du décret de 1868 (2). Nous aurons même à nous demander si l'assemblée extraordinaire ne peut pas voter la fusion de la société. Dans ces conditions il faut chercher la vérité là où elle est !

(1) Note au *R. P.*, 1915, p. 6 ; *adde*, Houpin, n° 1886 et Bosvieux article précité, *J. S.*, 1923, n° 39.

(2) Bosvieux, *J. S.*, 1923, p. 193.

§ 4. — *Conclusion.*

Après ce détour à travers le dédale des lois, nous en revenons à notre point de départ : l'article 34 de la loi de 1867. C'est lui seul qui doit nous fournir la clef du problème. Il y a mieux ! Certains auteurs (1), sans nier le puissant argument d'analogie qui nous est fourni par la loi sur les sociétés, ont réussi, par une sorte de contre-épreuve, à trouver dans le décret de 1922 lui-même la fameuse distinction entre les bases essentielles et les clauses secondaires du pacte social. L'article 20 du décret du 8 mars 1922, reproduisant, à peu de chose près, l'article 28 du décret du 22 janvier 1868, stipule que les polices remises aux sociétaires doivent contenir les conditions spéciales de l'engagement, déterminer sa durée, indiquer les clauses de résiliation et de tacite reconduction, ainsi que le maximum de cotisation à appeler, et les articles 55 et 56, apportant encore plus de précision, stipulent que la police doit mentionner la durée du contrat (2), la faculté de résiliation quinquennale et la limitation à une année de la tacite reconduction. Or, si l'on veut bien y réfléchir, nous disent MM. Rousset, Labbé, Lussan, ces éléments se trouvent déjà dans les statuts. En conséquence, loin de voir, comme l'ont pensé certains auteurs (3), suivis par quelques décisions judiciaires, dans ces mentions exigées par le règlement de 1922, des *conditions*

(1) Rousset, Labbé, Lussan, *consultation précitée*.

(2) Elle est généralement fixée, pour l'existence de la société, par simple référence aux statuts.

(3) Cités p. 14, notes 1, 2, 3.

particulières de la police, il faut, au contraire, les envisager comme des *conditions générales* de l'engagement des sociétaires, auxquelles le législateur a attaché une importance particulière. Nous ne pouvons mieux faire que de reprendre les termes dus à la plume des trois juristes consultés : « La police apparaît comme le titre de l'assuré, portant d'une part son adhésion aux statuts, pour les conditions générales de son contrat, mais retenant d'autre part les éléments essentiels de son engagement » ! La théorie des bases essentielles trouve donc un appui solide dans le décret de 1922 lui-même.

Néanmoins, il est utile de nous arrêter sur la formule même qu'ont employée nos auteurs. On pourrait leur faire remarquer que le maximum de cotisation, la résiliation décennale et la tacite reconduction dont l'article 20 du décret de 1922 exige la mention sur les polices, ont fait l'objet de prescriptions impératives de la part du législateur. Plus précisément, le rédacteur du décret a donné à ces trois éléments un caractère intangible. La résiliation décennale ? Aucun organe de la société ne peut en priver le mutualiste. La tacite reconduction ? Elle ne peut, aux termes de l'article 55, être supérieure à une année, en aucune hypothèse. Le maximum de la cotisation ? L'article 23 spécifie qu'il ne peut être dépassé en aucun cas et pour quelque obligation que ce soit. La caractéristique du droit essentiel est la possibilité d'y porter atteinte par une clause *ad hoc* des statuts. Une pareille liberté ne se conçoit pas à l'égard de nos prescriptions législatives. Elles sont en dehors du champ contractuel.

C'est donc ici le lieu d'apporter quelque précision à la doctrine enseignée. Il est bien vrai d'abord que

l'on doit rechercher avant tout les droits primordiaux des sociétaires dans le règlement qui régit les sociétés mutuelles d'assurances. Et c'est le très grand mérite des trois jurisconsultes précités d'avoir su discerner, parmi les dispositions d'ordre public du décret de 1922, celles qui se rattachaient à la théorie des bases essentielles. Mais quelle peut donc être l'utilité d'une pareille trouvaille, puisque le caractère même de ces dispositions interdit non seulement à l'assemblée extraordinaire, mais encore aux statuts, d'y porter atteinte ? La réponse n'est pas difficile à formuler. L'intérêt qu'il y a à rechercher parmi les prescriptions du législateur celles qui forment les droits propres des sociétaires n'apparaît que dans l'hypothèse d'une modification législative. Précisons davantage : Lorsque, au cours de l'existence de la société, l'assemblée générale veut apporter une retouche au pacte social, il n'est nullement nécessaire de se demander si telle disposition impérative constitue une base essentielle du consentement de l'associé, puisque, par hypothèse, elle est en dehors de la volonté des parties. Mais on peut supposer que le législateur, venant à supprimer une ou plusieurs prescriptions, par exemple la faculté de résiliation quinquennale qu'il remplace désormais par la résiliation décennale (c'est d'ailleurs ce qu'a fait le décret de 1922), le conseil général en profite pour mettre ses statuts en harmonie avec les nouvelles dispositions qu'il édicte. Pour connaître l'étendue de ses pouvoirs, pour apprécier la mesure dans laquelle il peut porter atteinte aux droits que les parties tenaient expressément de la législation ancienne, encore est-il nécessaire d'apprécier la qualité de ces droits. C'est ici qu'intervient la théorie des bases essentielles, c'est ici

•

qu'il convient de mettre à profit le critérium proposé par M. Rousset. Si le droit légal de résilier tous les cinq ans la police constituait pour le mutualiste un élément primordial de son engagement, il est impossible à l'assemblée extraordinaire de le transformer en un droit de résiliation décennale ! Voilà l'intérêt de la remarque. Ainsi donc, l'utilité de rechercher parmi les dispositions impératives du décret de 1922 celles qui forment les bases primordiales du pacte social n'apparaît que dans l'hypothèse d'une intervention de l'assemblée extraordinaire concomitante à une modification législative.

Mais il y a une seconde source à laquelle nous devons puiser : nous faisons allusion aux statuts ! Ce n'est pas seulement vers le décret de 1922 qu'il faut se tourner, c'est aussi et surtout vers les statuts. En entrant dans la mutuelle, les associés ont donné leur adhésion, à la condition qui, pour être tacite, n'en est pas moins réelle, que les fondements sociaux seraient respectés ! Il y aurait quelque mauvaise foi de la part de l'assemblée extraordinaire à venir ensuite les saper.

Ainsi donc nous savons maintenant où rechercher les droits propres des mutualistes. Mieux encore, à cette double origine, correspondent deux droits, nous ne disons pas de nature, mais de degrés différents. Le premier, celui que les associés tiennent de la loi, est en quelque sorte singulièrement renforcé, puisque la volonté des fondateurs ne peut rien sur lui. Le second est beaucoup plus malléable, puisque, grâce à une clause *ad hoc* des statuts, l'assemblée extraordinaire peut y porter atteinte. Pour la commodité du langage et pour marquer cette différence, nous donnerons au

premier le nom d'*intangible*, réservant pour le second celui d'*essentiel* (1).

Ainsi donc, la théorie des bases essentielles, appliquée aux mutuelles d'assurances, semble solidement établie. Elle est loin cependant d'être acceptée par la doctrine. Les formules qui la remplacent ne manquent certes pas à cet égard. Sans entrer dans le détail des conceptions propres à chaque auteur, nous tenons cependant à signaler l'opinion extrême qu'a soutenue, dans une remarquable consultation, Maître Desforges.

Maître Desforges commence par faire observer que l'article 11 spécifie que toute modification aux statuts est portée à la connaissance des sociétaires dans le premier récépissé de cotisation qui leur est délivré, et en tire cette conclusion que les assurés sont liés par toutes les modifications apportées au pacte social. La conclusion dépasse les prémisses ! Il est tout à fait naturel de faire connaître aux assurés, qui sont avant tout des sociétaires, les changements statutaires, d'autant que l'assemblée ne se compose que d'une minorité sélectionnée. Autrement, comment en seraient-ils avertis ? Par la publicité prévue aux articles 44 et 45 du décret de 1922 : dépôt au greffe de la justice de paix d'une délibération qu'ils ne consulteront jamais et publication de celle-ci dans un journal d'annonces légales qu'ils ne liront pas non plus ? Car, n'oublions pas que le sociétaire d'une mutuelle, à la différence de l'actionnaire, n'est pas un capitaliste à la recherche de gros bénéfices. Loin de spéculer, il fait acte de sage

(1) Contre la théorie des droits essentiels appliqués aux mutuelles on lira une consultation intéressante de Maître Desforges, *R. P.*, 1923. 82. *Adde*, Sudre, note précitée.

prévoyance, et dans ces conditions il est peu probable qu'il sera initié à tous les mystères de la société.

Mais toute hésitation disparaît, continue Maître Desforges, à la lecture de l'article 26 du décret de 1868 : « Toute modification des statuts relative à la lecture des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale donne de plein droit, à chaque sociétaire, la faculté de résilier son engagement ».

C'est donc que le rédacteur du décret considérait que de pareils changements portaient atteinte aux droits essentiels des assurés. Mais alors, dans tous les autres cas, par un argument *a contrario* facile à déduire, les sociétaires auraient été tenus d'accepter les nouveaux statuts, et comme, par ailleurs, le décret de 1922 se garde de reproduire ces exceptions, la conclusion qui s'impose, c'est l'omnipotence absolue de l'assemblée extraordinaire, c'est l'inexistence des droits essentiels des mutualistes !

Cette interprétation de l'article 26 du décret serait d'une grande force, si elle n'avait malheureusement contre elle des précédents de poids : Maître Desforges ne se contente pas d'attribuer à notre article une valeur intrinsèque. Il en tire également un argument *a contrario* et c'est là qu'est le défaut de la cuirasse. C'est qu'en effet, le législateur ne nous ayant choisi aucune formule générale qui détermine ce qui est permis à l'assemblée extraordinaire, et ce qui lui est défendu, les dispositions relatives à certains pouvoirs des assemblées extraordinaires n'ont qu'une valeur en soi : elles sont d'interprétation stricte. Rappelons-nous la loi de 1902 : Là aussi, la doctrine avait voulu tirer, non pas certes un argument *a contrario*, mais un argument d'analogie, ce qui, toutes proportions gar-

dées, revient exactement au même. Les tribunaux l'ont immédiatement arrêtée.

La théorie négative des droits essentiels objecte enfin qu'il est irrationnel de faire des emprunts au droit des sociétés, alors qu'un texte spécial régit nos mutuelles. L'argument a trouvé créance. Nous l'avons rencontré non seulement dans la consultation de Maître Desforges, mais aussi dans la note précitée de M. Sudre : « Rien dans la loi de 1867 ou dans celle de 1913 ne permet d'étendre leur champ d'application aux sociétés mutuelles ». Si la théorie des bases essentielles se réduisait à faire des emprunts à des textes étrangers à la matière pour les transposer sur un domaine nouveau, nous n'hésiterions pas, nous aussi, à la jeter par-dessus bord ! Heureusement, il n'en est pas ainsi. Raisonner par analogie et faire un emprunt sont deux choses essentiellement différentes ! Lorsque nous disons que l'article 11 du décret de 1922 doit être interprété à la lumière de l'article 31 de la loi de 1867, nous ne faisons qu'appliquer cette idée, d'une rigoureuse logique, que l'identité de rédaction que l'on découvre entre deux textes entraîne nécessairement l'identité d'interprétation. Ce serait plutôt l'inverse qui serait irrationnel !

Maintenant que nous savons ce qu'il faut entendre par bases essentielles, nous allons pouvoir passer à l'étude analytique des principales. Mais, auparavant, les mutuelles agricoles doivent nous retenir quelques instants.

SECTION II

Les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles agricoles.

Les mutuelles agricoles sont régies par la loi du 4 juillet 1900, laquelle décide, aux termes d'un article unique, que les sociétés d'assurances mutuelles agricoles, qui sont gérées et administrées gratuitement et qui ne réalisent aucun bénéfice, sont affranchies des formalités prescrites tant par la loi du 24 juillet 1867 que par le décret du 22 janvier 1868 (devenu le décret du 8 mars 1922) et peuvent se constituer en se soumettant aux prescriptions de la loi du 21 mars 1884.

En présence de ce texte, de nombreux auteurs (1) ont pensé que si les règles de forme édictées par le décret de 1922 ne s'appliquent pas aux mutuelles agricoles, il n'en est plus de même des règles de fond. La jurisprudence n'a pas eu malheureusement à se prononcer sur cette importante controverse. Cependant, il nous apparaît plus conforme au texte de la loi d'écarter complètement le décret de 1868, tant pour la forme que pour le fond (2). Cette opinion nous paraît d'ailleurs confirmée par quelques-uns des décrets qui ont réglementé le fonctionnement des mutuelles agricoles. Si l'on ne peut trouver aucun argument en notre faveur dans le décret du 2 août 1923 (modifié par le décret du 26 janvier 1930) (3), relatif à la consti-

(1) Naquet, note sous Civ., 24 mai 1913, S., 1916.1.73 et Lacour, note sous D., 1914.1.17.

(2) Houpin, t. II, n° 1983.

(3) *Lois nouvelles*, 1925.3.174 et 1930.3.108.

tution et au fonctionnement des mutuelles agricoles subventionnées par l'État, par contre, le décret du 22 août 1923 (1) sur les sociétés mutuelles pratiquant l'assurance agricole contre les accidents du travail, peut nous être d'une grande utilité. Son article 5 dispose en effet qu'en aucun cas et pour quelque obligation que ce soit, le sociétaire ne peut être tenu au delà du maximum de cotisation tel qu'il a été fixé par les statuts. C'est le seul droit essentiel auquel fait allusion le décret de 1923, à la différence du décret de 1922. C'est le seul que nous retiendrons. Le législateur a voulu laisser la plus grande liberté aux caisses agricoles, et c'est la raison pour laquelle nous ne pouvons leur adapter la théorie des bases essentielles, qui s'impose aux mutuelles régies par le décret de 1922. La seule limite qui leur barre la route est le respect de l'obligation des mutualistes, telle qu'elle a été fixée par les statuts.

Maintenant que nous avons trouvé le critérium de la théorie des droits essentiels, nous allons pouvoir passer à l'étude analytique des principaux d'entre eux.

(1) D., 1923.4.319.

DEUXIÈME PARTIE

ETUDE ANALYTIQUE DES DIFFERENTS DROITS ESSENTIELS

CHAPITRE I

L'AUGMENTATION DES CHARGES DES MUTUALISTES

L'augmentation des charges des sociétaires est l'atteinte la plus grave aux bases essentielles du pacte social, tant il est vrai que la loi du 1^{er} mai 1930 lui a conservé ce caractère. Les obligations des mutualistes sont fixées définitivement par les statuts. Il n'appartient pas aux assemblées extraordinaires d'en rendre le fardeau plus lourd. C'est ce que va nous montrer l'étude des trois atteintes aux droits propres des sociétaires que la jurisprudence nous a révélées à cet égard.

SECTION I

Les assurances forfaitaires (1).

L'assemblée générale extraordinaire a-t-elle le droit d'adjoindre aux mutualistes des assurés à primes fixes?

(1) Astresse, n° 181.

Cette expression même prête à l'équivoque. Une société d'assurances mutuelles peut réclamer à ses sociétaires des primes variables comme elle peut réclamer des primes fixes. Dans la première hypothèse (art. 21 décret de 1922) les sociétaires versent généralement d'avance une portion de la contribution sociale dont le maximum est fixé par les statuts ; en cas d'insuffisance, on leur réclame un complément dans la limite du maximum de la contribution annuelle dont ils sont passibles, et si, malgré cet appel supplémentaire de fonds, la société est dans l'impossibilité de réparer la totalité des dommages encourus, l'indemnité est réduite au marc le franc. Dans la seconde, la cotisation versée par le sociétaire, lors de la prise d'effet de la police, est invariable, mais à la fin de l'exercice social, deux éventualités peuvent se produire : ou le fonds social est insuffisant pour couvrir tous les sinistres et les sociétaires se verront exposés à une réduction proportionnelle de leur créance, ou le montant des indemnités à verser est inférieur à la somme des cotisations et les mutualistes récupéreront le trop-perçu sous forme de ristournes.

Comparons les deux procédés. Ils reviennent exactement au même. Comme le dit en termes excellents un arrêt de la cour de Bordeaux du 28 mai 1901 (1) : « Le signe de la mutualité peut se rencontrer dans le quantum variable des indemnités, aussi bien que dans celui des cotisations. Dans l'un et l'autre cas, la société ne se livre à aucune spéculation ». On peut même aller plus loin. Lorsque la société a des réserves importantes, le quantum variable soit de la prime, soit de l'indemnité disparaît. Par la force des choses, même dans les mu-

(1) *D.*, 1902.2.449, note M. T. P. Adde, Civ., 3 août 1921, *S.*, 1922.1.148. Lyon-Caen, Renault, Amiaud, 6^e éd., t. II, n^o 959 bis.

tuelles réclamant à leurs adhérents des cotisations variables, la fixité de celles-ci s'établit (1).

Dans ces conditions, il est possible à l'assemblée extraordinaire de transformer une société d'assurances mutuelles à cotisations variables en une société à cotisations fixes. Ce faisant, elle ne porte aucune atteinte aux bases du pacte social.

C'est ce qu'a reconnu le tribunal civil de la Seine le 14 décembre 1904 et, sur appel, la cour de Paris le 18 juillet 1905 (2).

« Attendu, lisons-nous dans cette dernière décision, que le nouveau mode de règlement des sinistres ne portait pas au pacte social une atteinte qui autorisât les dissidents à demander la résiliation de leur engagement ».

Cependant le tribunal civil de Rouen, tout en reconnaissant que la variation de la prime n'était pas de l'essence de la mutualité, a décidé néanmoins, dans les motifs d'un jugement rendu le 20 juillet 1904 (3), que la stipulation qui fixait la nature de la cotisation formait un des éléments essentiels du pacte social. Mais il paraît bien que le tribunal, tout en rendant d'ailleurs une décision juste quant au fond, ait visé les opérations d'assurances forfaitaires auxquelles nous arrivons maintenant.

L'expression « primes fixes » peut avoir une signification totalement différente. Bien souvent, pour augmenter le volume de ses affaires, le conseil général convient que l'on admettra, à côté des sociétaires, des assurés à qui l'on garantira, en toute hypothèse, la

(1) Hémar, t. II, n° 437.

(2) *R. Ass. M.*, 1905.60 et 1905.308.

(3) *R. Ass. M.*, 1904.278.

réparation intégrale du sinistre. On fait ainsi disparaître dans la prime comme dans l'indemnité la variabilité qui caractérise, comme nous l'avons vu, toute mutuelle. Le contrat passé devient un contrat à primes et indemnités fixes, nous dirons, pour éviter l'équivoque, un contrat d'assurance forfaitaire.

Le tribunal de Rouen, dans un jugement du 13 mars 1880 (1), n'a pas admis une pareille combinaison :

« Attendu, y lisons-nous, qu'il ne suffit pas à la *Clémentine* de prétendre qu'aucun article de ses statuts ne lui interdit de faire des assurances à primes fixes, qu'il lui incombe de justifier du texte qui le lui permet explicitement; Attendu que (les personnes qui contractent des assurances forfaitaires) ne sont tenues qu'au paiement de leurs primes, tandis que la société est tenue, en cas de sinistres, au paiement de l'indemnité intégrale du préjudice causé; Attendu qu'il en résulte des droits différents qui ne pourraient exister que par des dispositions spéciales nettement exprimées et régulièrement approuvées ».

On relève également dans l'arrêt de la chambre civile, sur pourvoi contre l'arrêt de la cour de Rouen, du 4 avril 1881, confirmant le jugement du 13 mars 1880, cet argument typique que « les assurances mutuelles sont d'un caractère essentiellement différent des assurances à primes fixes ».

C'est ce qu'il va nous falloir démontrer à l'aide de la jurisprudence elle-même (2).

(1) Rapporté sous Civ., 12 février 1884, D. 85.1.61.

(2) Les jugements que nous rapportons au texte ont été rendus la plupart à l'occasion de la faillite de la *Mutuelle moderne*. Ils nous intéressent d'autant mieux que les assurances forfaitaires, qui avaient

Un arrêt de la cour de Grenoble du 31 mai 1904 (1) a synthétisé la question en ces quelques formules typiques : « Attendu que de telles stipulations, qui font à l'assuré une situation fixe et indépendante, sont manifestement en opposition avec les principes qui régissent les sociétés d'assurances mutuelles, qu'il faut donc en conclure que loin de présenter les caractères d'une semblable assurance, le contrat du 14 juillet 1900 implique par lui-même un but de spéculation et n'est autre chose qu'un contrat commercial ».

Voilà le terme exact qui caractérise d'un mot la situation. Si une société mutuelle, élargissant le cadre de son activité (2), se met à pratiquer l'assurance forfaitaire, elle change de nature du tout au tout :

— d'abord elle se rend justiciable des tribunaux de commerce, ce qui est déjà un indice sérieux (3) ;

— d'autre part, elle est astreinte à remplir les formalités prescrites par les lois de 1867 et de 1893 pour devenir commerciale (4), et enfin elle peut être déclarée en faillite (5).

Mais il y a mieux ! Une telle société va comprendre désormais deux groupes bien distincts : d'abord des mutualistes qui sont avant tout des sociétaires, ensuite

conduit à la ruine cette société, avaient été autorisées par l'assemblée extraordinaire. Les associés n'ayant pas demandé la nullité de la modification statutaire, nous pouvons saisir sur le vif les conséquences qu'engendrent de pareilles opérations.

(1) *R. P.*, 1905.485.

(2) Cf. Saintelette, *De la contribution personnelle des sociétaires*, *R. P.*, 1914.408 et surtout n° 14.

(3) Grenoble, précité ; Cour de Toulouse, 21 mars 1910, *R. P.*, 1910.440.

(4) Sisteron, 27 août 1912, *J. S.*, 1915.121.

(5) Cass., 23 octobre 1889, *S.*, 92.1.63 ; Seine, 6 septembre 1904, *R. P.*, 1904.459.

des assurés forfaitaires qui ne sont rien moins que de véritables tiers (1), des créanciers. Dans le conflit d'intérêts qui met aux prises assurés et tiers, ce sont les premiers qui devront s'incliner devant les prétentions des seconds. Lors de la liquidation, les assurés forfaitaires auront un droit de préférence (2) à l'égard des sociétaires : au lieu de partager les divers fonds au prorata des sinistres encourus, le syndic se verra dans la nécessité de constituer deux groupes : un groupe de sociétaires, un groupe d'assurés. Les premiers passeront après les seconds. La conséquence est dure pour les mutualistes, nous le reconnaissons volontiers. Il paraît difficile de l'éviter.

La cour d'Amiens, le 18 mars 1913 (3), a cependant réformé un jugement du tribunal de commerce du 17 mars 1912, qui avait refusé d'admettre au passif chirographaire de la *Mutuelle moderne* la créance d'indemnité d'un mutualiste, sous l'excellent prétexte d'ailleurs « qu'en adhérant aux statuts de la *Mutuelle moderne*, Ricard serait devenu un associé ne pouvant prétendre au paiement de l'indemnité à laquelle il a droit que sur le seul actif disponible après extinction du passif ». A cet argument, la cour d'Amiens a répondu en dissociant chez le mutualiste sa qualité d'associé et celle d'assuré.

« Considérant qu'en faisant application de ce tarif à Ricard, on doit décider que comme assureur il n'est garant que dans la proportion de son assurance et du tarif qui y est appliqué, c'est-à-dire à concurrence

(1) Cour de Paris, 23 janvier 1878, *B. d. M.*, n° 562.

(2) Charleville, 26 décembre 1912, *R. P.*, 1912.449. Astresse, nos 203 et 345.

(3) *R. L'Ass. M.*, 1914.30.

seulement du versement effectué par lui ou en cours d'exercice ; que c'est la seule obligation contractée par lui, et la seule par conséquent qui lui soit opposable par les créanciers de la société ;

» Considérant que comme assuré, au contraire, il a droit, en cas de sinistre, au paiement du dommage subi, sauf à supporter, aux termes de l'article 48 des statuts, en fin d'exercice, une réduction, au centime le franc, en cas de déficit dans la branche incendie ».

La contradiction dans laquelle est tombée la cour d'Amiens est flagrante : quand il s'agit pour elle de déterminer le montant de l'indemnité à laquelle a droit le mutualiste, elle fait prévaloir sa qualité de sociétaire sur celle de créancier, puisqu'elle admet que la créance peut être réduite au marc le franc si les ressources de l'exercice sont insuffisantes, mais immédiatement après, elle renverse l'ordre des facteurs en lui permettant de produire au passif de la faillite au même titre que les assurés forfaitaires !

Cette métamorphose est juridiquement inexplicable : ou le mutualiste est créancier, et on doit alors le traiter comme tel au cours d'un exercice social comme au cours des opérations de la faillite, autrement dit l'admettre au passif pour une créance correspondant à la réparation intégrale du préjudice causé, ou il est associé, et alors il convient de ne pas le mettre sur le même rang que les créanciers sociaux ; en d'autres termes, il faut sans hésitation rejeter la production de sa créance. Combiner les deux solutions, chercher un moyen terme est un non sens. Juridiquement les assurés forfaitaires doivent avoir un droit de préférence à l'encontre des mutualistes.

Passe encore si l'on peut leur assurer réparation

intégrale du sinistre qu'ils ont encouru, à l'aide des fonds de réserve de la société. Mais dans l'hypothèse contraire, leur situation va devenir tragique. C'est qu'en effet, si la liquidation d'une mutuelle met fin au contrat de société, si elle entraîne *ipso facto* la résiliation des polices (4), elle ne saurait porter atteinte aux contrats en cours. La jurisprudence l'a décidé pour les sociétés anonymes d'assurances. Or, si l'on veut bien y réfléchir, la situation d'une mutuelle qui pratique l'assurance forfaitaire n'est pas sensiblement différente de celle d'une société anonyme.

La logique veut donc que le passif social incombe aux sociétaires individuellement pour une quote-part correspondant au chiffre de leur cotisation, jusqu'à concurrence du total des indemnités restant à courir, quand bien même le passif serait antérieur à la date de leur adhésion dans la mutuelle (2). Les tribunaux ont parfaitement reconnu le droit pour les créanciers d'exercer, par l'intermédiaire du syndic, une action directe et personnelle (3), pour leur réclamer le maximum de la prime afférente aux exercices antérieurs (4). Certains même ont autorisé le syndic à exiger le paiement des cotisations échues au jour de la demande, fussent-elles postérieures au jugement déclaratif de faillite, ainsi que celles à échoir au fur et à mesure de leur

(1) Cass., 18 novembre 1885, *D.*, 86.1.131.

(2) Seine, 25 février 1898, Bulletin de jurisprudence du Journal *L'assurance*, VI, 403.

(3) L'analogie avec les sociétés par actions est frappante. Cf. Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e éd., n^{os} 576 et 577.

(4) Rapprocher : Cour de Paris, 30 juin 1891 et Req., 28 novembre 1892, *J. S.*, 1893.174 et 270 ; Seine, 19 décembre 1906, *La Loi*, 6 janvier 1908 ; Sisteron, précité.

échéance (1). C'est peut-être aller un peu trop loin.

Comme le disait d'ailleurs fort justement le conseiller Cotelle dans son rapport sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 28 novembre 1892 : « Ces derniers, du moment qu'ils ont rempli leurs obligations, doivent être payés de leur créance, laquelle, en cas de déconfiture, n'en reste pas moins gagée sur le fonds social, composé des primes versées et à verser par tous les adhérents ».

La règle de l'annalité des exercices sociaux, qui veut que les sinistres soient supportés exclusivement par l'exercice de l'année dans laquelle ils ont eu lieu, est elle-même mise en échec : elle ne saurait être invoquée à l'encontre des tiers qui contractent avec une société unique et non avec une série de sociétés annuelles sans aucun lien entre elles. Elle ne peut avoir d'utilité qu'entre les associés pour l'apurement de leurs comptes et l'intérêt d'une bonne gestion (2).

Il y a mieux encore ! Certains jugements, à la vérité des plus contestables, ont même été jusqu'à reconnaître au syndic le droit de réclamer aux sociétaires non seulement les cotisations exigibles, mais aussi leur part virile dans la dette, sur le fondement de l'article 1863 du Code civil (3). Et ces jugements nous intéressent d'autant mieux qu'ils ont tous été rendus à propos de la faillite de la *Mutuelle moderne*. Il est cependant

(1) Sisteron, précité ; *contra*, Trib. civ. Tours (motifs), 28 novembre 1913, *R. P.*, 1914.192.

(2) Sisteron, précité.

(3) Briey, 16 décembre 1912, *R. P.*, 1913.444 ; Charleville, 26 décembre 1912, *R. P.*, 1913.439 ; Saint-Quentin, 5 février 1913, *R. P.*, 1913.436 ; Perpignan, 30 décembre 1912, *R. P.*, 1913.441. Sur un autre système qui proportionne la part dans les dettes aux valeurs assurées, voir Trib. civ. Seine, 6 mars 1890, *R. P.*, 90.464.

pour le moins singulier d'appliquer à une société déclarée en faillite les textes qui régissent les sociétés civiles. En vain justifierait-on la solution des quatre jugements que nous rapportons en note en faisant remarquer que l'assurance forfaitaire pratiquée par une mutuelle ne saurait lui enlever son caractère civil ni au regard des mutualistes, ni au regard des assurés (1). La déclaration de faillite dont la *Mutuelle moderne* avait été l'objet serait la meilleure réfutation de cette thèse.

Achevons de peindre notre tableau. Achevons de nous demander quelles sont les conséquences de l'assurance forfaitaire, afin de mieux dégager les droits essentiels des mutualistes.

Si l'on autorise l'assemblée extraordinaire à étendre le champ d'activité de la société au moyen d'assurances forfaitaires, il en résultera fatalement que les sociétaires n'auront même plus la possibilité, pour échapper aux exigences du syndic, de réclamer la résiliation de leur engagement, en arguant de l'inexécution des obligations qu'avait contractées à leur égard la société ; dans les rapports avec la société, ils peuvent refuser d'acquitter leurs cotisations (et encore !) faute d'avoir reçu en échange les prestations qui en formaient la contrepartie, mais dans leurs rapports avec les tiers ils sont dans l'obligation de les rembourser de leur dû (2). Un pareil raisonnement n'est d'ailleurs que la conséquence inéluctable de l'action directe que les tribunaux accordent aux créanciers.

Si l'on ajoute que nos mutualistes ne peuvent plus

(1) Saintelette, *Article précité*, p. 419.

(2) Rapprocher cour de Paris, 30 juin 1891, *précité*, et Briey, 16 décembre 1912, *précité*.

échapper à la charge qui pèse sur eux, en usant de la résiliation décennale que leur accorde l'article 55 du décret de 1922 (1), puisque la société dont ils font désormais partie n'est plus qu'une fausse mutuelle, on aura un tableau à peu près complet des conséquences qu'engendrent les opérations d'assurances forfaitaires. Ainsi la société change de nature du tout au tout. Elle devient une véritable société commerciale. La cotisation est l'égale de l'action. Les conséquences que la jurisprudence en a tirées en font complètement foi. Mis directement en face des créanciers sociaux, les mutualistes ont à répondre des dettes de la société, qui sont leurs propres dettes, jusqu'à leur complète extinction. Sans espoir d'être jamais payé, l'associé doit néanmoins continuer à verser chaque année sa cotisation. L'économie du système s'est complètement évanouie.

Seule une clause expresse des statuts peut autoriser la société à pratiquer de pareilles opérations. Il ne faut d'ailleurs pas se dissimuler que les conséquences seront, à tous égards, identiques à celles que nous avons précédemment dégagées. Seulement les assurés n'auront qu'à s'en prendre à eux ! Leur liberté était entière ! Ils n'avaient qu'à ne pas entrer dans une pareille société (2) !

SECTION II

Augmentation du maximum de cotisation.

Dans les sociétés d'assurances mutuelles, abstraction faite des difficultés que peut engendrer l'existence

(1) Seine, 25 février 1898, précité.

(2) Contre l'impossibilité pour l'assemblée extraordinaire de pratiquer la réassurance forfaitaire, rapprocher Saint-Quentin, 5 février 1913, précité, et deux jugements du tribunal de Charleville du 26 décembre 1913, *R. P.*, 1913.439 et 449.

d'un passif (obligations, assurés forfaitaires), qui est d'ailleurs tout à fait anormal en mutualité, la charge du sociétaire est nettement limitée au maximum de sa cotisation, tel qu'il a été fixé par les statuts. Deux contributions peuvent lui être réclamées : la première fait face au paiement des sinistres (art. 21 du décret de 1922), la seconde aux frais de gestion de la société (art. 23 du décret de 1922). Que la mutuelle adopte le système de la prime fixe, c'est-à-dire qu'elle réclame à ses adhérents une cotisation invariable, au début de chaque exercice social, qu'elle penche, au contraire, pour le système de la prime variable, c'est-à-dire qu'elle exige de ses assurés une portion de la prime payable d'avance, quitte à leur demander un complément, à la fin de l'exercice, en cas d'insuffisance, il y a une limite qu'elle ne saurait en aucun cas dépasser : celle qui a été fixée par les statuts. Il est donc vrai de dire que le maximum de la cotisation constitue une des bases essentielles du pacte social. Nous irons même plus loin, car nous n'hésitons pas à le ranger dans cette catégorie des droits primordiaux que nous avons qualifiés d'intangibles, entendant par là que les statuts eux-mêmes ne sauraient autoriser aucun organe de la société à l'augmenter ; c'est ce qui résulte d'ailleurs de la différence de rédaction entre les articles 29 et 31 du décret du 22 janvier 1868, d'une part, et les articles 21 et 23 du décret du 8 mars 1922, d'autre part. L'article 23 stipule notamment qu'en « *aucun cas* et pour quelque obligation que ce soit, incombant à la société, sauf en ce qui concerne l'augmentation des charges fiscales, le sociétaire ne peut être tenu au delà du maximum fixé à l'article 21 et au présent article ».

Voilà qui est clair et catégorique. En d'autres termes, le droit qu'avait chaque sociétaire, sous l'empire du décret de 1868, de ne pas se voir imposer une charge dépassant le maximum statutaire, qui constituait pour lui un élément essentiel de son engagement (1), a été singulièrement renforcé puisqu'il est désormais protégé non seulement contre les assemblées extraordinaires, ce qui est certain (2), mais aussi contre les statuts eux-mêmes. La solution est peut-être rigoureuse, elle ne nous en semble pas moins imposée par l'interprétation des articles 29 et 31 du décret de 1868 et 21 et 23 du décret de 1922.

Il va de soi, d'ailleurs, qu'aucun organe de la société ne serait non plus compétent pour apporter au pacte des modifications qui seraient pour les sociétaires encore plus lourdes que l'augmentation du maximum de cotisation.

Par exemple, il est interdit à l'assemblée extraordinaire de stipuler la solidarité entre mutualistes (3), d'autoriser le directeur à contracter des emprunts gagés sur des hypothèques prises sur les propriétés des sociétaires (4). Il y aurait là une transformation radicale du pacte social, une substitution aux stipulations originaires d'obligations essentiellement nouvelles (5).

Mais la portée de la règle en trace les limites : Toutes les modifications statutaires qui n'entraîneraient pas une augmentation de charges supérieure à celle que prévoient les articles 21 et 23 sont de la compétence

(1) Voir cependant *contra*, Trib. civ. de Dijon, 25 mars 1926, *R. P.*, 1926.253. Rapprocher Vié, *R. L'Ass. M.*, 1927.33.

(2) Cf. Sainctelette, note au *R. P.*, 1926.253 et Houpin, n° 1889.

(3-4-5) Seine, 23 juillet 1896, *R. Sim.*, III, 393.

de l'assemblée extraordinaire. Par exemple, elle peut modifier la date et le contenu de la déclaration annuelle des valeurs assurées que le sociétaire est tenu de faire chaque année (1), édicter la déchéance de l'assuré qui appelle en garantie la société (2), exiger, quand les immeubles sont hypothéqués, que l'indemnité soit employée à établir le gage et décider qu'elle ne sera payée qu'au furet à mesure de la reconstruction, faute de quoi elle sera réduite à la valeur vénale qu'auraient eue les matériaux en cas de démolition. Il n'y a là que des atteintes secondaires aux bases secondaires du pacte social (3).

SECTION III

La résiliation quinquennale.

Sous ce titre se groupent un certain nombre de droits essentiels. Leur importance nous oblige à sérier les questions et à les répartir en trois paragraphes distincts. Le premier aura trait à la substitution de la résiliation décennale à la résiliation quinquennale ; le second sera plus spécialement relatif à la deuxième période quinquennale, et le troisième s'occupera du point de départ de cette période.

(1) Cour de Paris, 7 avril 1898, *R. Sim.*, II, 568.

(2) Cour de Grenoble, 10 mai 1899, *R. Sim.*, II, 618.

(3) Quand la mutuelle adopte le système de la prime variable l'article 24 du décret de 1922 lui permet de réclamer à ses adhérents, au début de l'exercice social, une portion de la contribution, portion dont le maximum est fixé par les statuts. Or, il est clair que l'assemblée extraordinaire peut modifier ce maximum, le faire coïncider notamment avec le maximum de la contribution annuelle. Dans cette dernière hypothèse, elle ne fait que substituer la prime fixe à la prime variable, ce qui, on l'a vu, est parfaitement licite.

§ 1. — *Substitution de la résiliation
décennale à la résiliation quinquennale.*

L'article 25 du décret de 1868 reconnaissait à la société et aux mutualistes la faculté réciproque de résilier tous les cinq ans l'engagement qui les liait l'un à l'autre. Depuis bien longtemps d'ailleurs, la jurisprudence avait conféré le caractère d'ordre public à cette disposition. On trouvera les décisions très nombreuses rapportées au *Traité de droit commercial* de Lyon-Caen et Renault. Mais voici qui nous intéresse plus directement. Le décret de 1922 a transformé cette résiliation quinquennale en une résiliation décennale, autrement dit, il a prorogé, dans son article 55, de cinq ans les périodes à l'expiration desquelles mutuelles et sociétés pouvaient résilier leur engagement.

Et immédiatement un double courant a pris naissance. Les assemblées extraordinaires ont sur-le-champ mis leurs statuts en harmonie avec les nouvelles dispositions légales, tandis que les mutualistes, plus poussés d'ailleurs par les compagnies rivales, que par leur propre intérêt, ont résisté et prétendu que cette modification statutaire ne pourrait toucher aux contrats en cours. Détail historique curieux, ce problème n'est pas d'aujourd'hui (1)!

Les décisions de jurisprudence gravitent autour de trois tendances que nous allons passer en revue une à une, en négligeant, pour ne pas donner trop d'ampleur au débat, les systèmes proposés par les auteurs, malgré l'intérêt que présenterait leur examen (2).

(1) Trib. civ. de Chartres, 5 avril 1881, *B. d. M.*, III, 272.

(2) Sur la question, cf. articles de M. Saintelette, *Bulletin du R. P.*, 1923. 21 et s. et 151 et s.

L'opinion qui a rallié la majorité des suffrages jurisprudentiels est tirée du principe de la non-rétroactivité des lois. Voici comment s'est exprimé le tribunal civil de la Seine le 18 juillet 1925 (1) :

« Attendu qu'il est évident (?), en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, que le décret du 8 mars 1922 n'aurait pu décider que le droit de résiliation quinquennale, accordé par le décret du 22 janvier 1868, serait d'office remplacé par le droit de dénonciation décennale pour les sociétaires jouissant du droit de dénonciation quinquennale, qu'il s'ensuit que l'assemblée (extraordinaire) du 9 novembre 1923, laquelle n'a agi que par une sorte de délégation qui lui a été conférée par le décret du 8 mars 1922, ne pouvait avoir plus de droits que ce décret n'en avait lui-même ».

La théorie est simple, séduisante même, malheureusement elle nous semble inacceptable. Sans doute le décret de 1922 dispose, dans son article 58, que les mutuelles devront mettre leurs statuts en harmonie avec le nouveau décret, mais il ne peut s'agir que des dispositions impératives qui demeurent en dehors du champ contractuel. En particulier, il n'est pas possible de soutenir l'obligation pour une mutuelle de substituer dans ses statuts la résiliation décennale à la résiliation quinquennale, et ceci pour la raison bien simple qu'on peut encore stipuler la résiliation quinquennale pour les polices souscrites après le 8 mars 1922 (2).

Par cette remarque, il est facile de voir qu'il est

(1) *S.*, 1925.2.145; note Lalou. Cour de Paris, 9 juin 1928 et sur pourvoi, *Req.*, 30 décembre 1929, *S.*, 1930.1.345. On cite aussi un arrêt de la cour de Besançon du 26 février 1924, *R. P.*, 1924.14, mais cet arrêt a eu à trancher une question très différente.

(2) Lalou, note précitée.

totalelement insuffisant de ramener le problème à un conflit de lois dans le temps. L'admettre, ce serait négliger un facteur essentiel qui s'appelle l'assemblée extraordinaire. Si le contrat de société était, depuis sa naissance jusqu'à son extinction, régi entièrement par la loi, il serait juste de voir dans le conflit qui se pose un aspect du problème de la non-rétroactivité des lois. Mais, dans notre hypothèse, il y a l'assemblée générale, organe représentatif de la collectivité des sociétaires. Quand elle substitue la résiliation décennale à la résiliation quinquennale, elle le fait non pas en vertu d'un impératif légal, mais par un acte de sa volonté propre elle place dorénavant la société sous l'empire des nouvelles dispositions législatives. Elle n'était nullement obligée de le faire!

Si donc le juge appliquait *ipso facto* la résiliation décennale aux contrats en cours, à la suite d'une modification statutaire, il ne ferait pas échec au principe de la non-rétroactivité des lois, parce que le conflit qu'il aurait à juger ne se produirait pas entre deux lois successives, mais bien entre les droits de la mutuelle et ceux de ses adhérents que l'on qualifie d'essentiels! L'article 55 du décret de 1922 ne régit pas les effets futurs des contrats passés antérieurement à sa promulgation, sans quoi il serait rétroactif, mais si l'assemblée générale décide que dorénavant ces conséquences futures des actes passés sous l'empire de la loi ancienne seront régies par la loi nouvelle, alors le juge se trouve en présence d'une disposition conventionnelle qui fait naître en quelque sorte la rétroactivité. Cette mainmise de la loi nouvelle sur les conséquences des polices contractées antérieurement à sa promulgation provient non de la loi, mais de l'assem-

blée générale. Et pourquoi n'aurait-elle pas le droit d'agir ainsi, et pourquoi soutenir, comme M. Sainte-lette (1), dont la théorie a influencé d'ailleurs la jurisprudence (2), que l'assemblée des mutualistes, tenant ses pouvoirs du décret, ne peut en avoir plus que le décret n'en avait lui-même ? Pourquoi affirmer qu'elle ne peut imprimer à ses décisions une portée rétroactive que le décret n'a pas lui-même ?

Si l'on veut bien en croire nos auteurs classiques, l'impossibilité de mainmise d'une loi nouvelle sur les conséquences d'un contrat antérieur à sa promulgation provient de la nécessité d'assurer la stabilité des transactions. Si la loi ne rétroagit pas, cela tient à ce motif d'équité et d'utilité sociale que le législateur n'a pas voulu porter atteinte aux prévisions que les parties pouvaient légitimement concevoir en exerçant, sous l'empire de la loi ancienne, leur activité économique (3). Mais si ces parties se mettent elles-mêmes sous l'empire de la loi nouvelle, on ne voit pas les raisons de les empêcher. Qu'on parle de rétroactivité si l'on veut, mais que l'on ajoute immédiatement que cette rétroactivité est non légale. La preuve ? Elle nous est donnée par la jurisprudence elle-même. Quand le législateur a substitué la résiliation décennale à la résiliation quinquennale, on trouve des décisions importantes de jurisprudence (4) qui décident que chaque sociétaire peut renoncer individuellement aux droits qu'il tenait de sa police. Or, si l'individu peut

(1) *Bulletin*, 1924, p. 18.

(2) Seine, 18 juillet 1925, précité.

(3) Capitant, *Traité de droit civil*, 5^e éd., t. I^{er}, p. 5.

(4) Cour de Paris, 9 juin 1928, précité; *adde*, Trib. de Laval, 16 juin 1904, *G. T.*, 1904.2.419.

se placer sous l'empire de la loi nouvelle par un acte de sa volonté propre, on doit en dire autant de la collectivité, représentée par ses assemblées. La seule limite qui s'impose à elle est le respect des droits propres de ses membres.

Nous ne prétendons pas d'ailleurs généraliser la formule que nous proposons, nous ne soutenons pas que, lorsque le législateur vient modifier une loi sur un ou plusieurs points, les parties sont libres, en toute hypothèse, de se placer sous l'empire des nouvelles dispositions qu'elle édicte. Il ne nous appartient pas de faire ici une théorie générale de la non-rétroactivité des lois. Nous voulons seulement faire observer que, dans l'hypothèse précise sur laquelle nous raisonnons, rien ne s'oppose à la substitution de résiliation décennale à la résiliation quinquennale par l'assemblée extraordinaire, si ce n'est les droits propres des sociétaires. C'est le seul terrain où il faut porter le débat.

La seconde tendance qui a rallié les suffrages des tribunaux se base sur le caractère spécial de la résiliation décennale. Citons plutôt ces arguments tirés d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 6 mai 1925 (1) :

« Attendu que la délibération de l'assemblée générale ne pouvait, en ce qui concerne son application aux polices en cours, que porter sur les conditions des dites polices se référant aux statuts, mais non sur les conditions de durée qui devaient obligatoirement être insérées dans les polices d'une façon spéciale... ».

(1) *R. P.*, 1925.132. Cour de Paris, 9 juin, précité. Sainctelette, note au *R. P.*, 1928.210; Sumien, 2^e éd., n^o 260, note 2; Sudre, note au *S.*, précitée.

Forme-t-il donc une clause spéciale de la police ce droit de résiliation quinquennale (aujourd'hui décennale) que les statuts réservaient à chaque sociétaire, qui mieux encore, en dehors de toute clause statutaire, était expressément conféré par le législateur lui-même à tout adhérent d'une mutuelle? Il faut alors avouer qu'elle était assez singulière cette condition particulière de la police qui intéressait la collectivité des sociétaires! Ah! si la société avait augmenté, quand elle avait traité, les garanties que l'article 25 du décret de 1922 accordait à tout mutualiste, en lui permettant par une clause *ad hoc* de sa police de résilier son engagement, à l'expiration d'une période inférieure à cinq années (1, 2, 3, 4 ans), l'argumentation du tribunal de la Seine aurait été parfaite : c'est bien de droit spécial qu'il fallait alors parler. Comme il n'en était pas ainsi dans l'espèce, comme il n'y avait aucune extension d'un droit que la loi reconnaissait aux associés, la qualité de sociétaire devait l'emporter nécessairement sur celle d'assuré. En conséquence, la seule limite qui barrait la route aux assemblées extraordinaires était la théorie des bases essentielles du pacte social. Au surplus, nous renverrons aux excellents motifs de l'arrêt de la Chambre civile du 25 juin 1923 (1) que nous avons rapporté au chapitre premier. Ils seront la meilleure réfutation de la théorie du droit spécial soutenu par le tribunal de la Seine.

Il ne nous reste plus qu'une seule planche de salut : la théorie des bases essentielles.

Et c'est précisément en ce sens qu'ont statué deux décisions qu'on a cependant laissées dans l'ombre : un

(1) *R. P.*, 1923.306.

arrêt de la cour de Douai du 18 octobre 1927, réformant un jugement du tribunal civil du Pas-de-Calais du 17 novembre 1926 (1), et un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 janvier 1929 (2). La cour de Douai dit notamment : « Attendu qu'en adhérant aux statuts de la société, il a donné pouvoir à l'assemblée générale de prendre toutes décisions dans l'intérêt commun et même de modifier les statuts formant les conditions générales de l'assurance, mais que ce pouvoir ne s'étendait pas aux modifications des conditions mêmes de son engagement et spécialement de la durée du contrat » et la fin des motifs de l'arrêt ne laisse aucun doute sur l'expression « conditions mêmes ». C'est bien des droits propres des sociétaires qu'il s'agit. Voilà le seul terrain où il convenait de porter le débat : c'est celui sur lequel se sont placés MM. Rousset, Labbé, Lussan dans leur consultation au *Recueil périodique* (3), ainsi que M. Maurice Picard lui-même dans ses notes substantielles de jurisprudence (4).

§ 2. — *Seconde période quinquennale.*

Quand l'assuré s'abstient de résilier son engagement lors de l'expiration de la période quinquennale, au cours de laquelle est intervenue la modification statutaire, se trouve-t-il dorénavant soumis au régime de

(1) *R. P.*, 1927.275.

(2) *S.*, 1930.2.146.

(3) *R. P.*, 1924.289.

(4) *R. G. A. T.*, année 1930, *passim*; pour avoir une vue complète sur la question, voir Ancey et Sicot, *Le régime légal des sociétés d'assurances*, p. 209 et Desforges, *consultation au R. P.*, 1924, p. 82.

la dénonciation décennale ? La question est délicate. L'affirmative a été soutenue par MM. Rousset, Labbé, Lussan dans leur consultation précitée :

« Lorsqu'une modification des statuts intervient, écrivent-ils, un exemplaire modifié est envoyé aux sociétaires pour être substitué à l'exemplaire abrogé. Il a été démontré que cette modification n'est pas opposable à l'adhérent, en ce qui concerne la durée du contrat qui constitue un des éléments mêmes de son consentement, mais la substitution des nouveaux statuts aux anciens n'en doit pas moins être considérée par le sociétaire comme une invitation à prendre parti, et par suite, soit à résilier son contrat à la fin de la période quinquennale en cours, soit à modifier son engagement par une adhésion expresse ou tacite aux nouveaux statuts ». Ainsi (1), un contrat souscrit en 1920 était résiliable primitivement en 1925, 1930, etc. Si l'assuré n'a pas dénoncé son contrat pour 1925, il ne pourra plus le faire qu'en 1935, 1945, etc.,

Il faut connaître cette thèse, car elle a influencé la jurisprudence. Malheureusement, comme le remarque M. Sudre (2), elle est inacceptable. Si l'on voit, dans les périodes à l'expiration desquelles l'assuré peut résilier son engagement, une des bases essentielles du pacte social, on ne saisit pas les raisons qui en feraient une base secondaire après l'expiration de la période quinquennale au cours de laquelle est intervenue la modification statutaire.

Le raisonnement des trois juristes serait exact s'il s'agissait d'un contrat souscrit pour une durée de cinq

(1) Cf. Rousset, etc., *R. P.*, 1925.77.

(2) Note précitée.

ans avec clause de tacite reconduction (1), si cette clause venait à jouer postérieurement au vote des nouveaux statuts. C'est qu'en effet la tacite reconduction, loin de puiser sa force dans le contrat original, la trouve au contraire dans l'accord tacite. S'analysant essentiellement en une manifestation silencieuse de volonté, elle redonne en quelque sorte la vie au contrat antérieur (2). En conséquence, si cette tacite reconduction survient après la date de la délibération de l'assemblée extraordinaire, elle tombe *ipso facto* sous son empire (3). Ainsi, si un contrat conclu pour une durée déterminée, avec clause de résiliation quinquennale, était l'équivalent d'un contrat passé pour une période de cinq années et renouvelable par tacite reconduction, il faudrait soutenir que la résiliation décennale est automatiquement substituée à la résiliation quinquennale, si l'associé s'est abstenu de résilier son engagement lors de l'expiration de la période quinquennale au cours de laquelle est intervenue la modification statutaire. Mais la différence entre les deux situations est trop réelle pour admettre la moindre assimilation.

Cependant, la cour de Paris, dans son arrêt du 9 juin 1928, a bien semblé consacrer la thèse de MM. Rousset, Labbé, Lussan : « Considérant, nous dit-elle, que si dans d'autres espèces on pourrait être amené à interpréter, d'après les circonstances, comme une acceptation de période décennale substituée à la période quinquennale inscrite dans la

(1) Il semble bien que MM. Rousset... aient fait ce rapprochement; cf. Cour de Caen, 10 mars 1928, *R. P.*, 1928.289.

(2) Ch. civ., 26 novembre 1929, *R. G. A. T.*, mars-avril 1930.319, note de M. Picard et S., 1930.1.345, note Sudre. *Contra*, Besançon, précité.

(3) Cf. art. 55 du décret de 1922, 4^e alinéa.

police antérieure au nouveau régime, le fait par un assuré d'avoir volontairement laissé expirer, sans dénoncer son contrat, la période quinquennale commencée avant, mais échue après les nouveaux statuts... ». L'allusion est directe. Certains auteurs regrettent que la Chambre des requêtes ne se soit pas prononcée sur cette importante question. Il faut avouer, en bonne logique, qu'elle n'avait pas à le faire (1).

§ 3. — *Report de la période décennale* (2).

Cette question du report de la période décennale, qui a laissé la doctrine plus indifférente, mérite pourtant quelques développements. Mais si l'on veut poser avec précision les termes du problème, il est nécessaire de franchir les limites que nous avons assignées à cette étude ; il est indispensable de remonter jusqu'à la source même : l'article 25 du décret de 1868.

Cet article réservait, si l'on s'en souvient, au sociétaire et à la société, indépendamment de toute disposition statutaire, la faculté de résilier tous les cinq ans l'engagement qui les liait l'un à l'autre. Doctrine et jurisprudence étaient généralement d'accord, pour faire partir la période à l'expiration de laquelle jouait la faculté de résiliation, de la date de la prise d'effet de la police et non de l'exercice social au cours duquel l'assuré était entré dans la mutuelle (3). Seulement, les statuts des mutuelles reportaient généralement le

(1) Note de M. Picard, sous Req., 30 décembre 1929, *R. G. A. T.*, 1930, mai-juin.

(2) Cf. article de Vié, *L'Ass. M.*, 1923.108.

(3) Sainctelette, *De la résiliation quinquennale*, Bulletin *R. P.*, 1913.1.

point de départ de la période quinquennale soit au 1^{er} janvier de l'exercice au cours duquel la police avait pris naissance, soit au 1^{er} janvier qui suivait l'époque de l'admission du sociétaire, tout en maintenant d'ailleurs la date réelle pour la ventilation de la prime et la garantie des risques.

La première combinaison, qui avait le grave inconvénient d'obliger les parties à calculer les six mois de préavis, fixés par l'article 25 du décret de 1868, pour que la résiliation puisse jouer, non pas de la date de prise d'effet de l'assurance, mais du 1^{er} janvier précédent, avait reçu la consécration de la jurisprudence (1). L'article 55 du décret de 1922 s'y est arrêté lui-même.

Quant à la seconde clause, avant d'en apprécier la validité, il convient d'en saisir la portée et d'en déterminer l'exacte qualification. Sans nous arrêter à l'ingénieuse explication qu'avait proposée M. Saintelette (2), il ressort d'un certain nombre de décisions importantes qu'elle a pour but de conférer au sociétaire, en plus du droit de se retirer à l'expiration de la période quinquennale commencée depuis le début de son assurance, en prévenant la compagnie six mois à l'avance, celui de résilier son contrat à l'expiration de la période quinquennale prenant son point de départ au 1^{er} janvier qui a suivi la formation du contrat, toujours en prévenant la compagnie six mois à l'avance (3). Comme le dit

(1) Seine, 6 janvier 1913, *R. P.*, 1913.138 ; Cour de Paris, 15 novembre 1912, *R. P.*, 1914.31 ; Ch. civ., 10 février 1926, *G. P.*, 1926.1.623.

(2) Article précité.

(3) Req., 15 juillet 1918, *J. Ass.*, 1922.81 ; Cour de Paris, 9 juin 1928 et sur pourvoi Req., 30 décembre 1929, précités ; Seine, 18 juillet 1925, note Lalou, précitée. Rapprocher Seine, 6 avril 1925, *R. P.*, 1927.109 et la note.

justement le jugement du tribunal civil de la Seine, le 18 juillet 1925, « au droit légal de résilier tous les cinq ans, à compter de l'adhésion, s'ajoute le droit contractuel qu'il tient de la convention, de résilier tous les cinq ans, en prenant pour point de départ de la période quinquennale la date du 1^{er} janvier après la signature de la police ».

Cette question du report de la période quinquennale au 1^{er} janvier de l'exercice qui suit la prise d'effet de l'assurance présente encore un intérêt actuel (1), bien qu'on puisse en douter à la lecture de l'article 5 du décret de 1922 : l'article 25 du décret de 1868 calculait les cinq années en prenant pour point de départ la date du contrat. Au contraire, l'article 55 du décret de 1922 semble calculer les dix années en considérant les exercices sociaux. Mais comme le dit fort justement M. Lalou : « Il n'apparaît pas que cette différence soit très nettement marquée. L'article 55 du décret de 1922 peut être interprété comme ne considérant la fin du dernier exercice social que pour fixer le délai dans lequel une résiliation peut être notifiée, mais non pour faire coïncider nécessairement la durée du contrat avec celle d'un exercice social ». Plus précisément, sous l'empire du décret de 1868, le point de départ de la résiliation quinquennale était fixé légalement à la date de prise d'effet de la police, mais pouvait être reporté statutairement au 1^{er} janvier qui suivait l'époque de l'admission du sociétaire. Le décret de 1922 le fait coïncider désormais avec le 1^{er} janvier de l'exercice en cours. Logiquement, la société conserve le droit de la faire partir d'une date ultérieure, par exem-

(1) Lalou, note précitée. *Addé*, Bosvieux, J. S., 1923.217-218.

ple du jour où la police doit produire ses effets (1). Dans ces conditions, la question garde tout son intérêt. Ces notions préalables qui étaient indispensables vont nous permettre de placer maintenant la question sur le terrain des assemblées extraordinaires.

L'analyse de la jurisprudence permet de ramener à deux les combinaisons qui recueillent les suffrages des conseils généraux :

a) Au lieu de faire partir la période quinquennale du 1^{er} janvier de l'exercice social, depuis 1922, dans lequel l'assurance a été contractée, ils peuvent la reporter à une date postérieure, par exemple à la prise d'effet de la police. Les développements que nous avons donnés précédemment permettent d'affirmer la validité d'une pareille modification statutaire, puisqu'au droit légal de résilier la police en comptant la période quinquennale du 1^{er} janvier de l'exercice social, s'ajoute le droit contractuel de prendre, pour point de départ, une date postérieure.

b) Inversement, le conseil général peut reporter au 1^{er} janvier de l'exercice au cours duquel la police a pris naissance la période de cinq ans à l'expiration de laquelle peut jouer la faculté de résiliation.

Expliquons-nous : Sous l'empire du décret de 1868, certains statuts des mutuelles stipulaient que le droit de résiliation courrait soit de la date de prise d'effet de la police, soit du 1^{er} janvier suivant. Mais comme l'article 55 du décret de 1922 permet de le reporter au

(1) L'interprétation que nous proposons est ainsi légèrement différente de celle de M. Lalou. Nous estimons que le nouveau point de départ de la période décennale est fixé impérativement par le décret de 1922, mais qu'à ce droit légal s'ajoute le droit contractuel de prendre pour point de départ une date postérieure. Le droit contractuel ne remplace pas le droit légal. Il le complète.

1^{er} janvier de l'exercice en cours, les sociétés en ont profité pour mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions législatives nouvelles. Une pareille combinaison, survenant au cours de l'existence de la société, est impossible. Ce report a surtout pour but de jeter le trouble dans l'esprit des mutualistes en les obligeant à des calculs savants. Ils en arrivent à ne plus discerner le point de départ du délai de préavis, et à faire une notification tardive, dont le résultat est de les obliger à rester dix ans de plus dans la société. Cette combinaison, à la différence de la précédente, restreint le droit du sociétaire, au lieu de l'augmenter, bien qu'en réalité elle diminue la durée quinquennale.

La jurisprudence ne s'est jamais démentie. Une des premières décisions, qui ait condamné la modification statutaire en cause, est un jugement du tribunal civil de la Seine du 31 janvier 1888 (1).

Quant au dernier, c'est un arrêt de la cour de Paris du 9 juin 1928 (2).

Les deux jugements que l'on pourrait citer en sens contraire sont, d'une part, un jugement du tribunal civil de la Seine du 8 décembre 1895 (3) et, d'autre part, un jugement du même tribunal du 6 janvier 1913 (4). Mais la modification statutaire, qu'avait à juger notre première décision, loin de reporter au 1^{er} janvier de l'exercice en cours le point de départ de la période quinquennale, la faisait simplement rétroagir au premier jour du mois dans lequel l'engagement avait été conclu, ce qui était beaucoup moins grave. Quant à

(1) *R. Sim.*, III, 140.

(2) *Précité.*

(3) *R. Sim.*, III, 366.

(4) *R. P.*, 1913.138.

la modification statutaire qui a fait l'objet du jugement du 6 janvier 1913, elle avait un caractère interprétatif qui la faisait rétroagir normalement.

Seul un jugement du tribunal de Corbeil, rendu le 13 janvier 1927 (1), pourrait faire naître quelque doute.

L'espèce mérite qu'on la rapporte : un sociétaire avait adhéré à la mutuelle le 20 juillet 1920, avec report de la période quinquennale au 1^{er} janvier de l'exercice qui suivait. Avait-il encore le droit, sous l'empire du décret de 1922, de résilier le cinquième anniversaire de la date de prise d'effet de sa police, autrement dit le 20 juillet 1925? Il est vrai que le jugement ne fait nulle part allusion à une assemblée générale extraordinaire quelconque qui aurait modifié les statuts de la mutuelle pour les mettre en harmonie avec le décret de 1922, et faire partir la période quinquennale du 1^{er} janvier de l'exercice en cours ; mais le raisonnement sur lequel le tribunal a basé son jugement le dispensait d'y faire allusion, comme on va le voir, et c'est la raison pour laquelle nous avons cru utile de rapporter cette décision.

« Attendu que si, en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, les droits acquis ne peuvent être atteints par les lois nouvelles, il est de théorie générale que celles-ci peuvent néanmoins supprimer les simples expectatives, modifier les effets futurs de faits ou même d'actes antérieurs, sans être rétroactives.

» Attendu que l'article 25 du décret de 1868 a été expressément abrogé par l'article 59 du décret du 8 mars 1922. Attendu qu'à cette date les consorts B... n'avaient aucun droit acquis pour demander la résilia-

(1) *R. L'Ass. M.*, 1928.19.

tion des polices aux 20 et 21 juillet 1925; qu'ils ne tenaient du décret du 22 janvier 1868 que la simple expectative de se prévaloir de la résiliation quinquennale ». Et le jugement refuse au sociétaire le droit de résilier à la date de prise d'effet légale de la police. Il ne pourra quitter la société que pour le 1^{er} janvier 1926, date anniversaire de la prise d'effet contractuelle de sa police. On saisit maintenant la raison pour laquelle le tribunal n'a pas cru bon de faire allusion à la délibération de l'assemblée générale extraordinaire, si toutefois il y en avait eu une. Il a posé le débat sur le terrain de l'article 2 du Code civil. Le raisonnement est identique à celui que nous avons rencontré au § 1^{er}, avec cette différence que les tribunaux ont vu, dans la période quinquennale à l'expiration de laquelle le mutualiste peut résilier son contrat, un droit acquis au profit du sociétaire, tandis que le tribunal de Corbeil, dans la date qui lui sert de point de départ, une simple expectative.

Mais là encore, le problème a mal été posé. Ou l'assemblée générale n'a pas touché à la question, et la période quinquennale doit conserver son ancien point de départ, pour la raison bien simple qu'une institution doit être régie par la loi qui l'a vu naître; parler de simples expectatives est une erreur! Ou l'assemblée générale a reporté le commencement de la période quinquennale au 1^{er} janvier de l'exercice en cours, et dans ce cas la théorie des bases essentielles s'opposait à la modification des polices en cours!

En d'autres termes, le problème doit recevoir la même solution que celui de la substitution de la résiliation décennale à la résiliation quinquennale.

Et cependant, on peut nous prendre en défaut. Les

deux questions, nous objectera-t-on, ne peuvent pas être placées sur le même plan juridique. Expliquons-nous : quand le législateur a remplacé par la résiliation décennale la résiliation quinquennale, la modification qu'il apportait ainsi ne s'appliquait pas automatiquement aux polices en cours. Il s'est borné, en effet, à reculer la limite de la période à l'expiration de laquelle chacun des contractants peut rompre son engagement. On peut encore stipuler, sous l'empire du décret de 1922, la résiliation quinquennale pour la raison bien simple que le délai de dix ans est un délai maximum ; et c'est la raison pour laquelle, au lieu de circonscrire le débat autour de l'article 2 du Code civil, nous l'avons porté sur le terrain des pouvoirs des assemblées extraordinaires.

Lorsque le rédacteur du décret vient reporter au 1^{er} janvier de l'exercice en cours le point de départ de la période quinquennale, fixé auparavant, par le décret de 1868, à la date de prise d'effet de la police, il ne détermine plus une limite, à l'intérieur de laquelle les parties sont libres de se mouvoir, il édicte une règle impérative (1), et comme par ailleurs l'article 58 du décret de 1922 exige que les statuts des mutuelles soient mis en harmonie avec les nouvelles dispositions légales dans un délai de deux ans, on peut se demander si le nouveau point de départ du délai n'a pas été automatiquement substitué à l'ancien. Tout le débat se circonscrirait ainsi autour de l'article 2 du Code civil. Il ne s'agirait plus de mettre en présence les prérogatives de l'assemblée extraordinaire et les droits des sociétaires, il conviendrait au contraire d'opposer deux

(1) Ou plus exactement, il remplace une règle impérative par une nouvelle règle impérative.

dispositions législatives, l'article 25 du décret de 1868 et l'article 55 du décret de 1922 et de faire prévaloir la seconde sur la première.

Un pareil raisonnement, qu'on a d'ailleurs soutenu, prête cependant le flanc à la critique. Sans vouloir approfondir l'article 58 du décret de 1922 qui ne laisse pas que d'engendrer des difficultés réelles, nous ne pensons pas que l'on doive voir en lui une atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois. La preuve? Elle nous est donnée par le tribunal de Corbeil, quand il reconnaît que les droits acquis des sociétaires n'étaient pas atteints par la loi nouvelle. Mais alors, s'il en est ainsi, si l'article 55 n'est pas automatiquement substitué à l'article 25, ce n'est plus autour de l'article 2 du Code civil que le débat gravite, c'est autour des pouvoirs des assemblées extraordinaires. De deux choses l'une, en effet : quand les statuts ont fait partir la période quinquennale de la date de prise d'effet de la police, en conformité avec l'article 25 du décret de 1868, l'assemblée extraordinaire les met ou ne les met pas en harmonie avec les nouvelles dispositions législatives. Dans la seconde hypothèse, comme la date à laquelle les parties peuvent résilier leur engagement n'est pas plus une expectative que la période à l'expiration de laquelle elles peuvent quitter la mutuelle, il est inexact de substituer l'article 55 du décret de 1922 à l'article 25 du décret de 1868. Dans la première hypothèse, l'assemblée extraordinaire heurte les droits propres des sociétaires en voulant les placer sous l'empire de la loi nouvelle. Il était donc vrai de dire que le problème devait recevoir la même solution que celui que nous avons examiné au § 1^{er} (1).

(1) Le débat soulevé par le tribunal de Corbeil ne pouvait se con-

Pour en finir avec ces problèmes qu'engendre la résiliation décennale, il nous faudrait encore étudier le caractère même des modes de résiliation.

Nous serons très bref à cet égard et nous ne consacrerons pas à nos développements une rubrique distincte.

L'article 55 du décret de 1922 qui, soit dit en passant, est beaucoup plus extensif que l'article 25 du décret de 1868, dispose « que dans tous les cas où l'assuré a la faculté de demander la résiliation, il peut le faire à son choix et nonobstant toute clause contraire, soit par une déclaration faite contre récépissé au siège social ou chez le représentant de la société dans la localité, soit par acte extrajudiciaire, soit par lettre recommandée, soit par tout autre moyen indiqué dans les statuts » (1).

Et l'article 17, § 2, ajoute « que les statuts indiquent les conditions réciproques de prorogation et de dissolution des contrats et les circonstances qui font cesser les effets des dits contrats ».

Si l'on s'en tenait à l'interprétation littérale de ces textes (2), la construction de la théorie des bases essentielles ne serait pas difficile à bâtir. Il est clair, en effet, que le législateur distingue soigneusement les procédés de résiliation (art. 55) des modalités dont ils peuvent être affectés (art. 17). En d'autres termes, le sociétaire a à sa disposition un certain nombre de moyens légaux, pour résilier son contrat : déclaration

cevoir que si les statuts avaient fait partir la période quinquennale de la date de prise d'effet de la police, comme le stipulait impérativement l'article 25 du décret de 1868.

(1) La même formule est reproduite par l'article 5 de la loi du 13 juillet 1930.

(2) Astresse, n° 327.

au siège social, acte extrajudiciaire, etc... Les statuts ne peuvent l'en priver (1), mais il devrait leur être loisible d'en réglementer les formes, d'exiger par exemple que la résiliation soit faite par un acte unilatéral et non collectif, par écrit ou oralement, en personne ou par mandataire...

Mais il y a mieux ! Ces modalités laissées par la loi à la liberté contractuelle ne devraient pas être considérées comme des bases mêmes du pacte social. Plus précisément, quand bien même les statuts auraient réglementé les formes extrinsèques de la résiliation, il serait de la compétence des assemblées extraordinaires d'y porter atteinte ; et c'est dans ce sens que la jurisprudence s'était orientée à la fin du siècle dernier. Ainsi un arrêt de la cour d'Orléans du 10 février 1899 (2) déclarait parfaitement valable la modification statutaire aux termes de laquelle les demandes en résiliation par acte extrajudiciaire collectif ne pourraient être accueillies que si la société jugeait convenable de le faire.

Mais aux environs de 1900, la jurisprudence s'était départie de l'interprétation stricte des textes. Par deux arrêts de principe des 17 juin 1903 et 19 janvier 1904, la Cour de cassation affirmait que l'article 25 du décret de 1868 donnait à l'assuré un droit absolu de résiliation, dont l'exercice dépendait uniquement de la volonté de celui qui en faisait usage. Et depuis lors, on peut dire que la distinction ingénieuse de la cour d'Orléans entre les moyens légaux de résiliation et les modalités qui peuvent les entourer a disparu. Désormais toutes

(1) Ch. civ., 5 juin 1899, *D.*, 1899.1.375.

(2) *G. P.*, 1899.2.56.

les mesures qui tendraient à entraver l'exercice du droit de résiliation (obligation de faire la déclaration en personne, légalisation de la signature...) sont interdites aux statuts (1). *A fortiori*, l'assemblée extraordinaire ne saurait y porter atteinte. Qu'on se trouve en présence de dispositions impératives, nul ne saurait le nier, mais que les modalités de résiliation constituent un de ces droits que nous avons qualifiés d'intangibles, c'est ce que nous ne saurions admettre (2).

(1) *R. P.*, 1903.200 et 1904.23. *Adde*, Saintelette, *Bulletin du R. P.*, 1913.25.

(2) Sur la signification de cette expression, voir chapitre II, § 4, p. 31.

CHAPITRE II

L'ÉGALITÉ DES MUTUALISTES

Le principe de l'égalité des adhérents d'une mutuelle d'assurances est une base essentielle du pacte social, dans toute l'acception du mot. Il est inhérent à la notion même de la mutualité, et c'est la raison pour laquelle les tribunaux l'ont toujours fait scrupuleusement respecter.

Qu'on en juge plutôt par cette espèce qui s'est présentée devant la cour de Rouen le 20 juillet 1904 (1).

L'assemblée extraordinaire d'une mutuelle d'assurances avait décidé l'adjonction d'assurés à primes fixes aux assurés payant des cotisations variables. Cette combinaison aurait été licite à la rigueur, à la condition toutefois que les deux groupes ainsi constitués eussent une autonomie complète. Mais, en l'espèce, l'article 50 des nouveaux statuts, « afin de multiplier les forces des groupes et notamment de parer, le cas échéant, à l'insuffisance de la cotisation annuelle », autorisait les assurés à se venir mutuellement en aide soit sous forme de réassurances cédées et acceptées (?), soit sous forme d'avances ou de prêts, au moyen des

(1) Trib. civ. de Rouen, 7 décembre 1903 et sur appel Cour de Rouen, 20 juillet 1904, *R. Ass. M.*, 1904.278, note Astresse.

excédents ou bonis réalisés par chacun d'eux, le tout suivant les décisions du conseil d'administration.

Une telle combinaison porte une atteinte trop grave aux bases essentielles du pacte social pour recevoir la consécration des tribunaux. Disons d'ailleurs immédiatement, pour poser les termes du problème, que l'espèce était, apparemment du moins, différente de celle qui s'était posée devant la Cour de cassation le 12 février 1884 (1). Les adhérents du groupe ainsi créé n'étaient pas des assurés forfaitaires, des tiers ; ils avaient la qualité de sociétaires. L'opération autorisée par l'assemblée extraordinaire n'engendrait pas la commercialité de la société, puisqu'en définitive on ne garantissait aux assurés à primes fixes la réparation intégrale des sinistres que dans l'hypothèse où la caisse des assurés à cotisations variables aurait été en mesure de faire les avances nécessaires. Mais si les formules étaient plus simples et moins tranchantes, elles n'en marquaient pas moins des opérations aussi dangereuses, et, on peut même le dire, presque similaires. Ce n'était pas tant la création de deux groupes à droits et engagements inégaux que la tendance trop naturelle du groupe à cotisations fixes à faire des emprunts à fonds perdus à la caisse du groupe à cotisations variables qui n'a pas fait hésiter le tribunal civil de Rouen à prononcer, à la demande des opposants, la résiliation de leurs polices. Si la cour d'appel ne l'a pas suivi, c'est uniquement sous le prétexte, faux d'ailleurs, que les intéressés avaient confirmé la délibération de l'assemblée extraordinaire. En d'autres termes, la confusion que l'assemblée créait entre les deux groupes et surtout

(1) Voir le chapitre des assurances forfaitaires.

l'inégalité qu'elle consacrait entre les assurés heurtait incontestablement les bases essentielles du pacte social.

La conclusion est facile à formuler : nous ne devons autoriser l'assemblée extraordinaire à créer plusieurs groupes de sociétaires, assis sur des bases différentes, qu'à la seule condition qu'ils soient suffisamment indépendants pour constituer en quelque sorte deux sociétés distinctes. Mais si l'un d'eux doit faire les frais des avantages concédés aux autres, on ne se trouve plus en face que d'un unique groupement d'où est exclu le grand principe de l'égalité des sociétaires. Qui ne voit là d'ailleurs un nouvel emprunt à l'article 31 de la loi de 1867 ! Cette création du groupe à cotisations fixes, avec tous les avantages attachés à sa qualité, correspond mot pour mot aux actions de priorité des sociétés de commerce, dont la légalité a été seulement consacrée par la loi de 1903.

De même encore, nous déciderons, bien que la question ne soit pas posée sur le terrain des mutuelles, l'impossibilité par le conseil général, si les statuts ne l'y autorisent pas expressément, de porter atteinte à l'égalité contractuelle entre sociétaires d'une même catégorie (1).

(1) Rapprocher pour les sociétés de commerce, Cour de Lyon, 20 mai 1911, *D. P.*, 1912.2.361, note Pic *contra*, et Bosvieux, *Commentaire de la loi du 1^{er} mai 1930*, *J. S.*, 1930, p. 341, note 2.

CHAPITRE III

L'OBJET SOCIAL

« A moins d'une stipulation expresse des statuts, l'objet de la société ne peut être changé, mais seulement étendu ou restreint » (1). C'est une solution qui ne doit pas nous étonner, puisque nous avons pris pour guide l'article 34 de la loi de 1867. Mais avant même d'entrer dans le cœur du sujet, il convient de faire une distinction entre l'objet social et la nature des risques garantis.

L'objet de la société, c'est l'assurance. Il est clair que n'entre pas dans les pouvoirs des assemblées extraordinaires l'extension de l'activité sociale à des opérations qui sont étrangères à la technique de l'assurance. Ainsi, il ne faut pas hésiter à refuser à l'assemblée extraordinaire le droit de transformer une société d'assurances sur la vie en une société tontinière. Le but de l'assurance consiste essentiellement dans la volonté de se prémunir contre les conséquences d'un risque prévu, et la garantie du paiement d'une somme d'argent n'est que le moyen de réaliser ce but. La constitution d'un capital est la raison d'être immédiate de la tontine : c'est une institution de prévoyance et non d'assurance.

(1) Bosvieux, *J. S.*, 1923.193.

Mais à côté du changement radical de l'objet social, il y a l'extension et la diminution du risque assuré auxquelles nous arrivons maintenant. L'article 26 du décret de 1868 stipulait que toute modification dans la nature des risques garantis et dans le périmètre de la circonscription territoriale donnait de plein droit à chaque sociétaire la faculté de résilier son engagement.

Ainsi donc, la nature des risques garantis et le périmètre de la mutuelle nous apparaissaient comme des droits essentiels auxquels l'assemblée extraordinaire ne pouvait porter atteinte (1). Il est vrai que l'article 26 n'interdisait pas directement de telles modifications, puisqu'il ne parlait que d'un droit de résolution offert aux sociétaires. Mais leur permettre de résilier leur engagement, c'est reconnaître que la société ne remplit plus ses obligations et dépasse la limite de ses droits. En effet, quand l'assemblée extraordinaire porte atteinte aux bases essentielles du pacte social, la jurisprudence et voire même la doctrine (2) accordent au sociétaire deux recours parallèles : une action en nullité de la délibération et une action en résolution de l'engagement (3). Permettre à l'assuré, à l'occasion d'une modification statutaire, de faire résilier son engagement ou de le résilier lui-même, comme le faisait l'article 26, c'est reconnaître qu'il a des droits essentiels que l'assemblée générale a violés. Le rédacteur du décret avait pensé sans doute qu'il serait excessif de sanctionner la modification statutaire relative à l'augmentation de la nature des risques par la nullité et c'est la raison pour

(1) Cf. Astresse, n° 248.

(2) Chapitre VIII.

(3) Cf. Cour de Dijon, 23 janvier 1894, *R. P.*, 1894.167.

laquelle il avait établi un compromis en permettant au conseil général d'étendre le champ d'activité de la société, mais en réservant au mutualiste la faculté de quitter la mutuelle.

Ce qu'il y a de tout à fait remarquable, c'est la symétrie frappante que l'on constatait entre l'article 31 de la loi de 1867, tel que l'interprétait la jurisprudence, et l'article 26 du décret de 1868. Si nous nous plaçons sur le terrain des sociétés anonymes en commandite, il est facile de se rendre compte du caractère essentiel que les tribunaux reconnaissaient jusqu'en 1913 au champ d'activité de la société. Tout changement d'objet nécessitait le consentement unanime des sociétaires, et par changement d'objet il fallait entendre non seulement la substitution à l'objet primitif d'un objet absolument différent, mais encore la modification de cet objet et particulièrement son extension à une branche nouvelle non prévue par les statuts, dès l'instant que cette branche nouvelle ne présentait pas avec l'objet primitif un lien de connexité assez étroit pour qu'elle puisse être envisagée comme un simple développement organique de l'entreprise inclus en puissance dans les statuts primitifs. Interprétation trop restrictive que la doctrine ne se faisait pas faute de combattre (1) !

Ainsi la cour de Paris interdisait à l'assemblée extraordinaire d'une société constituée pour l'éclairage et le chauffage au gaz d'y substituer l'électricité (2). La Chambre civile, le 26 novembre 1894 (3), cassait un arrêt de la cour de Douai qui avait déclaré valable

(1) Thaller, note au *D. P.*, 1893.1.105.

(2) Paris, 29 décembre 1897, *D.*, 98.1.445. *Adde*, Cour de Bourges, 6 avril 1892, *D.*, 93.2.346.

(3) *D.*, 95.1.57.

la modification statutaire autorisant l'extension de l'exploitation d'une société minière à des gisements qui n'étaient pas jusqu'ici compris dans le champ de son activité. On pourrait presque se demander, à la lecture de cet arrêt, si ce n'était pas l'article 26 du décret de 1868 qui avait réagi sur l'article 31 de la loi de 1867.

Transportons-nous maintenant sur le terrain des mutuelles. Nous y trouverons une jurisprudence aussi étroite : l'article 26 sanctionnait par la résiliation toute modification statutaire relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale. Une interprétation, soucieuse de respecter le texte de la loi, aurait défini la nature des risques la somme des éléments essentiels, l'ensemble des propriétés qui arrivent à donner au risque son caractère spécifique, en un mot aurait vu dans les modifications prévues par l'article 26 celles qui atteignaient uniquement les branches-mères, suivant la juste expression d'Astresse (1) (mutuelle-vie s'adjoignant la branche incendie). Au contraire, auraient été de la compétence des assemblées extraordinaires les modifications « se référant aux classes, aux catégories, aux espèces de risques » (2) (adjonction du risque professionnel à une société d'assurances contre les accidents). Cependant les tribunaux puisaient dans l'article 31 de la loi de 1867 un argument d'analogie assez fort pour enserrer dans des limites étroites le champ d'activité de la société. Ainsi, pour nous en tenir aux arrêts les plus récents, le 19 novembre 1913, on relève deux arrêts de la Chambre civile qui déclarent constituer une modification statutaire, autorisant l'as-

(1-2) Astresse, n° 321.

suré à quitter la société, le fait par l'assemblée extraordinaire d'étendre aux risques d'explosion de gaz, appareils à vapeur, acétylène, ceux qui résulteraient de la déflagration de la dynamite (1). Bien mieux, la loi de 1913 ne devait exercer aucune influence sur cette jurisprudence, puisque le 24 février 1914 (2) la Chambre civile persistait dans son interprétation première! On s'est ingénié (3) à expliquer ces décisions curieuses. Il n'est pourtant pas difficile d'aller chercher la clef de l'énigme dans la loi de 1867 elle-même.

Comme les compagnies d'assurances se plaignaient d'être limitées dans le champ de leur activité, le décret de 1922 a supprimé l'article 26 et l'a remplacé par un texte ainsi conçu : « Toute modification dans la nature des risques garantis et dans le périmètre de la circonscription territoriale doit faire l'objet de la réunion d'une assemblée, dans les conditions prévues à l'article 11 et au présent article ». Voilà donc, à n'en pas douter, un coup très grave porté aux droits essentiels, voilà donc désormais permises non seulement les modifications aux classes, aux catégories, aux espèces de risques, mais aussi celles qui se réfèrent aux branches-mères, pour employer l'expression d'Astresse.

Si le sens de l'article 18 du décret de 1922 est aisé à déterminer, il n'en est peut-être pas de même de son champ d'application dans le temps. Autrement dit, les assurés entrés dans la société antérieurement au 8 mars 1922 continuent-ils à bénéficier du droit que leur accordait le décret de 1868?

A notre avis, le problème est similaire à celui qu'a

(1) *G. P.*, 1913.2.590.

(2) *G. P.*, 1914.1.478.

(3) Note sous Civ., 13 février 1905, *G. P.*, 1905.1.318.

engendré la substitution de la résiliation décennale à la résiliation quinquennale. Au moment où il est entré dans la société, le mutualiste avait le droit propre de résilier son engagement dans l'hypothèse prévue par l'article 26. L'assemblée extraordinaire, bien qu'elle représente la totalité des assurés, ne peut les placer sous l'empire des nouvelles dispositions légales, par une sorte de renonciation collective, sans violer les bases sur lesquelles ils ont contracté. C'est, d'ailleurs, en ce sens que nous interprétons un jugement du tribunal de la Seine du 9 janvier 1929 (1). Ses attendus trop succincts nous le font d'ailleurs donner sous bénéfice d'inventaire.

Il nous semble néanmoins utile de nous arrêter quelques instants sur cette controverse et de l'approfondir quelque peu. On pourrait, à première vue, en rechercher la solution par voie d'analogie dans la loi de 1913. Cette loi n'a-t-elle pas, comme le décret de 1922 lui-même, mais sur des bases plus grandes, supprimé la majorité des droits essentiels que l'on reconnaissait auparavant aux sociétaires? Et quand la doctrine a eu à déterminer son champ d'application, n'a-t-elle pas dit, par la voix autorisée de MM. Lyon-Caen et Renault : « En présence d'une loi nouvelle muette, il y a lieu de recourir aux principes généraux du droit, lorsqu'il s'agit de déterminer si les dispositions de cette loi peuvent être appliquées aux effets d'actes faits sous l'empire de la loi ancienne. Ces principes mêmes conduisent à ne pas appliquer les dispositions de la loi nouvelle aux sociétés antérieurement constituées ». La solution est juste, mais nous croyons utile de la justifier par d'autres arguments.

(1) S., 1930.2.146.

Il est bien vrai que le décret de 1922 n'a pas une portée rétroactive, il est bien vrai que la société ne puise pas dans ses dispositions le droit de porter atteinte aux droits essentiels des sociétaires, mais peut-être pourrait-elle obtenir ce que lui refuse le décret par ses propres moyens : on saisit l'allusion aux assemblées extraordinaires.

Si l'on veut bien se reporter aux développements que nous avons précédemment donnés sur la résiliation quinquennale, il est facile de s'apercevoir que le principe de la non-rétroactivité des lois est étranger au problème que nous avons à résoudre. L'admettre, ce serait négliger ce facteur essentiel, l'assemblée extraordinaire. Quand elle remplace par la résiliation décennale la résiliation quinquennale, elle place la collectivité des sociétaires qu'elle représente légalement sous l'empire des nouvelles dispositions légales. Ce que le législateur, soucieux d'une bonne politique juridique, ne saurait faire, la volonté des parties le peut. On nous objectera que nous avons bien refusé ce droit aux assemblées générales extraordinaires. La réponse est assez facile à faire. Ce n'était pas, en l'espèce, l'article 2 du Code civil qui était en jeu, mais bien les droits essentiels des assurés à l'encontre de la mutuelle. Voilà le seul terrain où il convenait de porter le débat.

En conséquence, nous ne devons autoriser le conseil général à supprimer la faculté de résiliation que l'article 26 du décret de 1868 accordait aux adhérents, en cas de changement dans la nature des risques garantis, que si une pareille modification n'est pas de nature à porter atteinte aux bases mêmes du pacte social.

Mais, en l'espèce, le problème est beaucoup plus difficile à résoudre que celui qui a engendré la substitu-

tion de la résiliation décennale à la résiliation quinquennale.

Dans cette dernière hypothèse, en effet, le législateur n'a pas enlevé sa qualité à un droit que l'on considèrerait comme essentiel. Bien mieux, il a continué à lui reconnaître expressément ce caractère. C'est ce qui résulte, on l'a vu, de l'article 20 du décret de 1922. Les statuts, même rédigés postérieurement à la date du 8 mars 1922, continueraient-ils à réserver aux sociétaires le droit de résiliation quinquennale (et non décennale), cette faculté n'en constituerait pas moins une des bases de leur accord.

Au contraire, dans l'espèce qui nous occupe, le rédacteur du décret, en supprimant la résolution prévue par l'article 26 du décret de 1868, a rayé d'un trait de plume un des droits propres des sociétaires. Une société se constituerait-elle postérieurement à la date de la promulgation de la nouvelle charte des mutuelles, qu'elle pourrait parfaitement changer la nature des risques garantis, sans possibilité par les mutualistes de résilier leur engagement.

En bref, la seconde hypothèse implique un élément de temps qui fait défaut à la première. Dans un cas, le droit que possédait le sociétaire, aux termes de la législation ancienne, a conservé son caractère essentiel au moment où intervient la modification statutaire. Dans l'autre il l'a perdu. Mais cette différence entre les deux situations est plus apparente que réelle. C'est qu'en effet, ce n'est pas à la date de la délibération de l'assemblée extraordinaire qu'il faut se placer pour apprécier la qualité des droits reconnus aux sociétaires, mais bien à la date de prise d'effet de la police. Le seul fait que le droit essentiel est contemporain de la

signature du contrat interdit à l'assemblée d'y porter atteinte, perdrait-il ultérieurement son caractère.

Cette controverse valait la peine d'être rapportée. Elle nous montre la théorie des bases essentielles sous un aspect que nous ne connaissons pas; on pourrait l'intituler : du conflit dans le temps des droits de la collectivité et de ceux de ses membres.

CHAPITRE IV

LES RÉASSURANCES

Sous cette expression dangereuse se cachent de multiples opérations qui n'ont entre elles d'autre point commun que le nom. Certaines sont étrangères au sujet que nous traitons, d'autres le touchent directement. C'est la raison pour laquelle, avant d'aborder notre matière, il faut préciser et fixer notre terminologie.

La réassurance, au sens technique du mot, est une opération qui « a pour objet de diminuer l'importance relative ou absolue des écarts et d'en atténuer l'irrégularité » (1). Juridiquement, elle se ramène à la notion d'assurance. « Dans le contrat passé entre l'assureur et le réassureur, on trouve tous les éléments essentiels de cette dernière, et notamment la couverture des risques et la prime » (2).

« L'assureur reste titulaire du contrat d'assureur, ils'occupe de son fonctionnement, encaisse les primes, paie les indemnités, mais il s'assure contre les écarts » (3), ou, si l'on veut encore, contre le risque d'une indemnité que l'importance et l'irrégularité des

(1-2-3) Maurice Picard, *La réassurance*, Thèse Paris, 1912, pp. 16, 60, 72.

écarts l'empêcheraient de payer. Tous ces éléments se retrouvent d'ailleurs dans les articles 35 à 38 du décret de 1922. Ils vont nous permettre de différencier la réassurance des trois autres opérations qui lui empruntent son nom : la réassurance générale, la cession de portefeuille et la fusion.

La réassurance générale et la cession de portefeuille sont des opérations d'une nature essentiellement différente de la réassurance au sens technique du mot. L'une et l'autre impliquent transfert d'un risque, cession d'assurance. La seule différence que l'on découvre entre elles deux est moins une différence de nature qu'une différence de degré. « Il y a, nous dit M. Picard, réassurance générale lorsque la compagnie cédante conserve son existence légale, son capital social, son conseil d'administration et qu'elle ne diminue en rien ses garanties... en un mot, il y a réassurance générale, n'autorisant pas la résiliation du contrat, lorsque la cession faite par la compagnie cédante à la compagnie cessionnaire ne porte aucune atteinte aux obligations essentielles dérivant du contrat. Au contraire, il y a cession de portefeuille entraînant la résolution, lorsque la cession supprime l'existence ou la solvabilité de l'assureur primitif, exposant ainsi les assurés, au cas de sinistre, à être tardivement, incomplètement ou à n'être pas indemnisés ».

Utilisant pour nos mutuelles cette terminologie commode, nous ferons du mot réassurance générale le synonyme de cession d'assurance, visant par là le transfert en bloc des risques que ne justifie pas la théorie des écarts, et si cette réassurance générale se fait sur une si vaste échelle qu'elle aboutit à la dispa-

rition de la société, nous lui réserverons le nom de cession de portefeuille. M. Rossy présente un peu différemment les choses : une compagnie qui veut disparaître n'a à sa disposition que la cession de portefeuille. Seulement deux éventualités peuvent se produire : ou elle disparaît *ipso facto*, ou elle organise une liquidation sérieuse et se survit à elle-même jusqu'à l'extinction de la dernière police. Cette seconde hypothèse correspondrait à ce que les tribunaux appellent la réassurance générale (1).

Voilà donc précisée d'une manière sommaire, mais qui se concrétisera par la suite, les trois sens principaux du mot réassurance. Mais il y en a un dernier qu'il nous reste à définir : nous faisons allusion à la fusion.

Sous l'empire de l'article 34 de la loi de 1867, il importait de distinguer soigneusement la cession et la fusion. Prenons l'exemple concret d'une société anonyme d'assurances et plaçons-nous en face des sociétés. On entendait par fusion « le fait par la société de se laisser absorber dans une entreprise par actions, soit que celle-ci ait une existence plus ancienne, soit qu'elle se crée en vue de poursuivre l'exploitation de la société fusionnée et de recueillir son actif » (2). Pour la réaliser, il est facile de distribuer aux assurés de la société absorbée des actions représentatives de l'actif net qu'ils apportent à la société absorbante... Or la doctrine et la jurisprudence (3) étaient généralement d'accord pour considérer qu'une

(1) Rossy, *Des cessions de portefeuille*, pp. 342 et 401.

(2) Thaller et Percerou, *Manuel*, n° 702.

(3) Lyon-Caen, *Manuel*, n° 357 bis.

pareille opération portait atteinte aux bases essentielles du pacte social.

Leur position était différente quand il s'agissait d'une cession de portefeuille. Il était du pouvoir des assemblées de la réaliser. C'est qu'en effet, la cession (1), à la différence de la fusion, n'est qu'une opération de liquidation. Elle a pour effet de remplacer les actions de la société par une somme d'argent obtenue au moyen de la répartition d'un prix. Elle aboutit au même résultat que la liquidation, avec cette seule différence qu'elle en évite les frais et les lenteurs. Ainsi le droit de dissolution qui était du pouvoir des assemblées extraordinaires impliquait nécessairement celui de fusion (2).

Mais si nous nous plaçons maintenant du côté des assurés, il est facile de voir que la cession comme la fusion se ramènent identiquement à une cession de dettes qui est interdite par l'article 1275 du Code civil : d'où la nécessité, dans un cas, comme dans l'autre (3), d'obtenir leur consentement individuel.

Quittons le domaine des sociétés à primes. Plaçons-nous en présence des mutuelles d'assurances. Nous allons constater que la distinction de la fusion et de la cession va perdre une grande partie de son importance. Ces deux opérations, nous le verrons par la suite, peuvent se réaliser soit entre deux mutuelles, soit entre une mutuelle et une compagnie à primes.

Dans la première hypothèse, qu'il s'agisse de cession ou de fusion, les associés, qui sont à la fois sociétaires et assurés, quittent une mutuelle pour

(1) Rossy, p. 237.

(2) Wahl, note au S., 1911.2.161.

(3) Trib. comm. Seine, 26 avril 1906, *La Loi*, 23 septembre 1906.

pénétrer dans une autre. Il est impossible de parler de cession, en conservant à cette expression le sens que nous lui avons donné. Le dualisme que l'on rencontre sur la tête des associés s'y oppose ! C'est ce qu'a fort bien compris la jurisprudence, qui place sur un pied identique la fusion et la cession de portefeuille. En d'autres termes, dans l'un et l'autre cas, il y a toujours transport en bloc, par l'intermédiaire de l'assemblée extraordinaire représentant la collectivité des sociétaires, d'une mutuelle à une autre. Ils quittent une société, mais ils deviennent les associés d'une autre.

Ainsi un jugement du tribunal de la Seine du 4 mars 1908 ne craint pas de nous dire : « Attendu que les statuts de *La Participation*, dans les articles 55 et 56, admettent la cession de portefeuille, qu'en conséquence, on pourrait dire aussi qu'ils comportent la faculté de fusionner les portefeuilles ». Voilà un langage qu'il n'aurait pas tenu, s'il se fut agi d'une compagnie à primes fixes, sous l'empire de l'article 31 de la loi de 1867. Ainsi, en mutualité, sous l'angle qui nous intéresse, nous mettrons la fusion et la cession sur un pied d'égalité (1).

Mais comme nous l'avons annoncé, ces opérations peuvent se réaliser d'une société mutuelle à une compagnie à primes. Dans cette dernière hypothèse, il nous semble que c'est user d'une mauvaise terminologie que de parler de fusion. C'est qu'en effet, les mutualistes vont troquer leur qualité de sociétaires contre celle de tiers. Ils vont devenir étrangers à la

(1) *Contra*, Wahl, note au S., 1918.1.129; Bosvieux, article J. S., 1923.194 et 226.

société qui prend leurs risques en charge. L'opération ne répond plus à la définition de la fusion : nous lui réserverons exclusivement le nom de cession !

Après avoir fixé notre terminologie, nous allons passer en revue les différentes opérations que nous avons énumérées.

SECTION I

Opérations de réassurance de mutuelles à mutuelles.

§ 1. — *Opérations de réassurance au sens technique.*

Il est plus que certain que les mutuelles peuvent pratiquer la réassurance au sens technique du mot, entendant par là l'opération qui a pour objet de diminuer l'importance ou l'irrégularité des écarts (1). Il est même pour le moins curieux que nous nous occupions d'une opération qui ne nécessite nullement la réunion d'une assemblée générale extraordinaire.

L'objection serait exacte si nous n'avions dans le décret de 1922 un article d'une importance capitale : « Les traités de réassurance d'une société d'assurances mutuelles par une ou plusieurs sociétés doivent être soumis, lorsque le total des cotisations afférentes aux risques réassurés porte sur plus de 90 0/0 de celles-ci, à l'approbation d'une assemblée générale convoquée à cet effet dans les conditions prévues à l'article 11 » ; dans ce cas, tout sociétaire « a le droit de résilier son engagement dans un délai de trois mois à dater de la notification qui lui aura été faite, conformément aux dispositions dudit article 11 » (art. 37). On saisit main-

(1) Section VI du décret de 1922. Cour de Lyon, 14 février 1924, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 28 juillet 1924.

tenant l'importance de cette disposition. Ne faut-il pas y voir l'autorisation donnée par le législateur aux assemblées extraordinaires de faire des opérations de fusion et de cession de portefeuille? « Le législateur, nous dit M. Bosvieux, a considéré que la réassurance, lorsqu'elle portait sur plus de 90 0/0 des cotisations, dégènerait en une cession occulte de portefeuille et il a voulu prémunir les sociétaires contre les dangers qui pourraient résulter d'une cession ainsi opérée sous couleur de réassurance » (1).

Il faut avouer que cette interprétation est la seule qui permette de donner un sens à l'article 37 du décret de 1922. Sans doute, la réassurance, au sens technique du mot, même lorsqu'elle est pratiquée sur une si vaste échelle qu'elle absorbe l'intégralité des sinistres, est une opération essentiellement différente de la cession de portefeuille. Il ne faut pas perdre de vue que nous sommes sur un domaine tout à fait particulier, celui de la mutualité. Qu'on imagine les difficultés insurmontables que rencontreraient les jeunes mutuelles, si elles n'avaient à leur disposition la réassurance, et la réassurance intégrale! Il est fréquent de voir les mutuelles, tout au moins au début de leur fonctionnement, réassurer l'intégralité de leurs risques (2). Dans son but, la réassurance diffère de la cession de portefeuille; la première opération est la condition même de la naissance d'une mutuelle, la seconde implique sa disparition. Dans leurs effets, on observe encore le même antagonisme: la réassurance, portant sur la quasi intégralité du risque, crée une situation temporaire qui

(1) Bosvieux, *article J. S.*, 1923, n° 61; Ancy et Sicot, *Le régime légal des sociétés d'assurances*, p. 158; Houpin, t. II, n° 1928.

(2) Picard, p. 54, note 1.

disparaîtra le jour où la mutuelle sera assez grande pour marcher seule; la cession de portefeuille, une situation définitive.

Et cependant, malgré ces différences radicales qui séparent nos deux opérations, nous n'hésitons pas à assimiler la réassurance portant sur plus de 90 0/0 des risques à une cession occulte de portefeuille. L'explication en est d'ailleurs des plus simples : le législateur a commis la méprise que l'on rencontre encore sous la plume de nombreux auteurs. S'il n'avait eu en vue que la réassurance, au sens technique du mot, on ne comprendrait pas la raison de limiter ainsi l'opération qui est le remède spécifique de la faiblesse des mutuelles. S'il a ordonné la réunion d'une assemblée extraordinaire, et s'il a permis aux mutualistes de résilier leur engagement, quand la réassurance porte sur plus de 90 0/0 des cotisations, c'est qu'il a vu là un moyen commode de céder un portefeuille. Certes la confusion est regrettable, mais il n'en est pas moins vrai que l'article 37 ne permet aucune distinction. Ce qu'a voulu le rédacteur du décret de 1922, c'est éviter la controverse, c'est permettre à l'assuré de se faire juge lui-même de la violation de ses droits propres et de les sanctionner au besoin. Toute théorie discriminative qui cherche à différencier les diverses opérations qui se cachent sous le nom trompeur de réassurance ruine l'économie du système.

§ 2. — *Les réassurances forfaitaires.*

L'examen de la jurisprudence nous a révélé une combinaison assez fréquente, dont nous croyons utile de dire un mot : nous faisons allusion aux opérations de

réassurance forfaitaire. Entre deux sociétés mutuelles, la réassurance peut être pratiquée soit sur la base de la prime fixe, soit sur la base du forfait. Dans la première hypothèse, la société qui accepte la réassurance devient assureur de la société cédante, laquelle devient elle-même sociétaire de la première, en se soumettant aux réductions proportionnelles des indemnités et aux rappels des cotisations, au même titre que les autres membres de la société réassurante. Mais ce système, pour fonctionner avec succès, suppose que les mutuelles adoptent un même maximum de cotisation à appeler. Or cette condition se rencontre assez rarement dans les mutuelles. C'est ce que reconnaît d'ailleurs, en excellents termes, un jugement du tribunal de la Seine du 13 juin 1893 (1).

C'est la raison pour laquelle on voit souvent les mutuelles pratiquer la réassurance forfaitaire. Or la technique d'une pareille opération change du tout au tout. La société qui prend en charge les risques de sa voisine se comporte comme une véritable société anonyme; les indemnités qu'elle prend à son compte ne sont pas réductibles en cas d'insuffisance du fonds des primes et elle ne peut exiger aucun rappel de cotisation. Disons le mot : elle fait un véritable acte de commerce (2)! Il est, d'ailleurs, assez facile de déterminer les conséquences désastreuses que peuvent entraîner les réassurances forfaitaires pour les mutualistes, il suffit de se reporter au chapitre relatif aux assurances forfaitaires : commercialité de l'opération, faillite de la

(1) 13 juin 1893 (1^{re} esp.), *R. Sim.*, III, 273, et quatre jug. du Trib. civ. de la Seine, 3 août 1897 (3^e, 4^e, 5^e, 11^e esp.), *Sim.*, II, 434.

(2) Saintetelette, note au *R. P.*, 1908.246; *contra*, *Astresse*, n^o 335.

société, privilèges des assurés à primes fixes, engagement personnel des sociétaires, impossibilité d'user de la résiliation quinquennale pour se dégager des obligations qui pèsent sur leurs épaules. Voilà ce qui attend la mutuelle qui se met à faire de la spéculation commerciale. D'ailleurs, les opérations qui ont conduit *La Mutuelle moderne* à la ruine étaient des opérations d'assurances et de réassurances forfaitaires.

Il y a d'autre part un argument qui nous semble justifier sans réserve l'interdiction que nous portons aux assemblées extraordinaires de pratiquer la réassurance forfaitaire :

Lorsqu'une société mutuelle réassure à une autre mutuelle tout ou partie des risques qu'elle a pris en charge, la jurisprudence, sur le fondement du principe indemnitaire, ne lui permet pas de réclamer du réassureur le montant intégral de la perte éprouvée, mais seulement le montant de l'indemnité qu'elle a payée aux sinistrés (1). En effet, disent les décisions de justice, la réassurance ne peut être une cause de profit pour l'assuré. En vertu des principes mêmes de la mutualité, la société garantit non pas la réparation totale du sinistre, mais s'engage seulement à indemniser les sociétaires dans la mesure où le lui permettent les fonds qu'elle a dans ses caisses. Le raisonnement est d'ailleurs loin d'être convaincant (2). Mais nous dépasserions les limites de cette étude si nous en tentions la réfutation. Notons seulement, en passant, qu'il met une

(1) Cour de Paris, 27 décembre 1907, *R. P.*, 1908.241, note Sainctelette *contrà*; et sur pourvoi, Cass. civ., 12 février 1913, *R. P.*, 1913.237.

(2) Sainctelette, note précitée; Thaller et Percerou, *Manuel*, n° 1673, note 1.

entrave sérieuse au remède spécifique de la faiblesse des mutuelles : la réassurance.

Or, ce qu'il y a de tout à fait remarquable, c'est que les tribunaux ne tiennent plus du tout le même langage lorsqu'il s'agit d'une réassurance forfaitaire. Même si la société réassurée n'a pu indemniser qu'une quote-part du sinistre, elle peut néanmoins obliger la société réassurante à parfaire aux assurés leur indemnité complète. Preuve nouvelle que la réassurance au sens spécifique et la réassurance forfaitaire sont d'une nature essentiellement opposée !

En résumé, les réassurances forfaitaires portent une atteinte indéniable aux bases essentielles du pacte social. Elles ne sont permises que sous réserve d'une clause *ad hoc* dans les statuts (1). Nous en dirons autant de la réassurance d'une compagnie à primes fixes par une mutuelle, à moins toutefois que la compagnie ne devienne simple sociétaire et n'accepte ainsi la réduction éventuelle de ses indemnités (2).

Jusqu'ici, nous nous sommes placé, pour étudier les conséquences de la réassurance forfaitaire, du côté de la société réassurante. Mais il convient, pour épuiser la controverse, de se demander si nous devons être aussi sévère pour la société cédante. En d'autres termes, le fait par une mutuelle de passer avec une de ses voisines des contrats de réassurance forfaitaire, qu'ils soient d'ailleurs de quote-part ou d'excédent, implique-t-il une atteinte aux bases essentielles du pacte social ? On conçoit facilement que la question mérite une réponse différente suivant qu'on l'envisage sous ses deux aspects, suivant que l'on se met dans le camp

(1) Trib. civ. Seine, 3 août 1897, 11^e espèce, précité.

(2) Ancey et Sicot, p. 161.

de la société réassurante ou dans celui de la société réassurée. Or si l'on y réfléchit, on ne voit nullement les raisons qui pourraient empêcher une mutuelle de réassurer à forfait le trop-plein de ses risques. Puisque la réassurance en mutualité suppose la réunion d'un certain nombre de conditions que remplissent difficilement les mutuelles, on est obligé, nous le verrons, de leur permettre de se décharger du trop-plein de leurs risques sur les sociétés d'assurances à primes fixes. Dès lors, si on leur reconnaît la possibilité de s'entendre avec des compagnies à primes fixes, pourquoi leur refuser de faire de même avec des sociétés mutuelles, si celles-ci ont autorisé, par une clause de leur statut, leur directeur à traiter ce genre d'opération ? Sans doute il y a, pour la mutuelle qui cède ainsi le trop-plein de ses risques, une atteinte sérieuse au principe de la mutualité, vu que le quantum variable de la prime et de l'indemnité qui caractérise toute mutuelle fait totalement défaut. Mais puisque la réassurance est le remède spécifique de la faiblesse des mutuelles, on est obligé, par la force des choses, de souffrir cet accroc à la mutualité.

Seulement cette liberté comporte des limites. Rappelons-nous l'article 37 du décret du 8 mars 1922, qui voit une atteinte aux bases essentielles du pacte social lorsque la réassurance porte sur plus de 90 0/0 des cotisations. Ne semble-t-il pas logique de faire jouer ce texte quand notre mutuelle passera des contrats de réassurance forfaitaire qui dépasseront le taux fixé par le décret ? Bien malgré nous, nous sommes obligé de répondre par l'affirmative, renvoyant au surplus aux explications que nous avons données précédemment.

§ 3. — *Les réassurances générales
en mutualité.*

C'est avec ces opérations que nous allons donner leur véritable sens aux dispositions de l'article 37 du décret de 1922.

La réassurance générale est une opération essentiellement différente de la réassurance au sens spécifique du mot. Quelles que soient les modalités sous lesquelles elle se présente, elle se réduit à une cession. Elle n'est plus une assurance contre le risque d'insolvabilité que pourrait faire courir à un assureur l'irrégularité ou l'insuffisance des risques qu'il a pris en charge. D'ailleurs, les buts qu'elle poursuit sont assez variés. Bien souvent elle est une opération de spéculation. Il nous a été donné de trouver des mutuelles qui cédaient en bloc leurs polices, pour profiter des conditions avantageuses que leur faisait la société cessionnaire et limiter ainsi le montant des cotisations qu'elles réclamaient à leurs sociétaires. Certaines de ces combinaisons avaient même été faites sur la base du forfait, la société cessionnaire garantissant la réparation intégrale des sinistres dont elle prenait la charge moyennant le paiement d'une prime fixe (1).

Mais quand on parle de la réassurance générale et quand on cite l'article 37 du décret de 1922, on songe immédiatement à une cession ou plus exactement à une cession occulte de portefeuille (2). C'est le moment maintenant de nous expliquer d'une manière complète. Une société d'assurances à primes fixes qui veut dispa-

(1) Astresse, n° 335. Trib. comm. Angers, 24 décembre 1897 et sur appel Cour d'Angers, 7 mars 1898, *Rec. Sim.*, II, 558.

(2) Voir *supra*, § 1.

raître a deux moyens de tirer parti de son portefeuille : elle peut, soit se débarrasser en bloc de son actif, de son passif et disparaître de la scène pour céder la place à la société cessionnaire, procédé d'ailleurs peu recommandable car il entraîne l'éparpillement du portefeuille en permettant à chaque assuré de résilier sa police, soit au contraire se mettre en liquidation (1) et subsister, avec toutes ses garanties, se survivre en un mot à elle-même jusqu'à l'extinction de la dernière police, manière d'agir plus souple qui n'autorise pas les assurés de la compagnie cédante à résilier leur contrat.

Nous allons maintenant nous transporter sur le terrain des mutuelles, mais avant même de procéder à l'examen de l'article 37, nous croyons utile de nous demander où l'application des principes nous aurait conduit. Une société d'assurances mutuelles qui veut disparaître de la scène a plusieurs manières de tirer parti de son portefeuille.

En premier lieu, elle peut, par un vote de son assemblée extraordinaire, se substituer purement et simplement une compagnie cessionnaire, réaliser ce que nous appellerons une cession ou une fusion directes. Ce procédé, sur lequel nous reviendrons au § 4, n'est pas recommandable en l'absence d'une clause *ad hoc* des statuts.

En second lieu, la mutuelle a un autre moyen beaucoup moins brutal et beaucoup plus ingénieux : elle peut s'entendre avec une de ses voisines, passer un contrat de réassurance générale, subsister avec tous ses organes et surtout une caisse suffisamment remplie.

(1) Rossy, *op. cit.*

Comme cette convention est inopposable, de par la loi, aux sociétaires, et que la mutuelle, à laquelle ils ont adhéré, subsiste dans son intégralité, il semble qu'ils n'ont aucun grief à lui adresser. Pendant ce temps, la société entreprendra des négociations, fera le siège de chacun de ses assurés, leur montrera les avantages qu'ils peuvent consentir à réaliser le transfert de leur police. Quand le dernier risque aura été cédé, la mutuelle aura disparu. D'ailleurs, au besoin, les avances en compte et les commissions qui lui seront accordées sur le transfert de chaque police (1) lui permettront de faire face à ses obligations. La réalisation d'une cession ainsi opérée serait assez simple, elle supposerait en premier lieu la réunion d'une assemblée extraordinaire. La gravité de l'opération, les tractations qu'elle exigera en font amplement sentir le besoin ! Elle nécessiterait en second lieu le transfert de chaque police.

Mais une ombre apparaît au tableau. Cette cession de portefeuille, qui se dissimule sous l'apparence d'un contrat de réassurance générale, sera singulièrement plus difficile à réaliser avec une mutuelle qu'avec une société d'assurances à primes fixes. La double qualité que l'on rencontre sur la tête de chaque mutualiste nous fait toucher du doigt la difficulté. Cette réassurance générale dont se servent les sociétés à primes, qu'est-elle exactement ? La réponse est bien simple. Elle nous est donnée par M. Rossy (2). Elle sert à désigner la situation d'une compagnie en liquidation, qui, tout en cédant en bloc ses polices, continue cependant à vivre jusqu'au transfert de la dernière police.

(1) Seine, 4 mars 1908, *R. Ass. M.*, 1908.287.

(2) Ouvrage cité.

Pouvons-nous tenir un langage identique à l'égard d'une mutuelle? Incontestablement non. Car la Cour de cassation (1) a nettement posé ce principe, qui n'est d'ailleurs que la traduction de la double qualité que l'on rencontre sur la tête de chaque mutualiste, que la dissolution d'une mutuelle entraînait *ipso facto* la résiliation des polices. Le jour où la société meurt, l'objet social disparaît, les sociétaires ne sont plus assurés. Et cette simple remarque va nous faire toucher du doigt la difficulté. Pour qu'une compagnie à primes puisse réaliser avec fruit une cession de portefeuille, il est toujours stipulé dans le contrat de réassurance générale qu'elle s'abstiendra de passer de nouvelles polices jusqu'au jour de sa disparition (2), sans quoi elle aurait toujours devant elle de nouveaux assurés dont il lui faudrait faire le siège, véritable travail de Pénélope ! Or la Cour de cassation, dans son arrêt de 1885, interdit à une mutuelle de limiter ainsi le nombre de ses sociétaires. En agissant ainsi, dit la Cour, elle porte une atteinte indéniable aux bases essentielles du pacte social ! En vain la société objecterait-elle qu'elle se survit à elle-même pour les besoins de sa liquidation (3) ! Il y a bien un remède : la société peut continuer à passer des contrats d'assurance. Mais alors, le transfert n'aura jamais de fin ? Ce sera le mouvement perpétuel ? L'objection serait exacte pour une société à primes, elle ne vaut plus pour une mutuelle qui a toujours la possibilité de faire

(1) Cass. req., 18 novembre 1885, *D.*, 86.1.134 ; Cour de Paris, 7 juin 1883, *G. T.*, 20 juin 1883.

(2) Rossy, pp. 416 et 422.

(3) Puisque la dissolution de la mutuelle entraîne *ipso facto* l'extinction des polices.

prononcer sa dissolution volontaire ou légale et de liquider ainsi ses associés récalcitrants (1). Il n'est pas difficile d'ailleurs de voir que ce procédé revient, sous une forme indirecte, à la combinaison prohibée par l'arrêt de 1885. C'est qu'en effet, le rapport entre les polices transférées et les nouvelles que passera la mutuelle ira en décroissant; en d'autres termes, pour parler un langage moins mathématique, les sociétaires sortiront plus vite de la mutuelle qu'ils n'y entreront, si bien que le portefeuille s'amenuisera de jour en jour. Tout se passera comme si la société avait pris la résolution, dans le contrat de réassurance, de ne plus accepter de nouveaux engagements. La seule différence est que le rythme de la disparition de polices sera plus rapide dans la première hypothèse que dans la seconde. Nous retombons sur l'arrêt de 1885! Et cependant quand on y réfléchit, on peut se demander si l'argument tiré de cette décision est bien à sa place ici. Ce qu'a redouté la Cour de cassation, après le tribunal de la Seine, c'est l'augmentation des chances de sinistres corrélativement à la diminution du nombre des sociétaires, c'est la désorganisation de la mutuelle avec toutes les conséquences qu'elle entraîne derrière elle. Or dans l'hypothèse d'une réassurance générale, la société cessionnaire vient très généralement en aide à la société cédante sous forme de commissions et d'avances en compte qui compenseront d'autant l'extinction des anciennes polices. Si ces avantages sont suffisants pour ne pas engendrer une augmentation des primes et pour donner aux sociétaires la certitude qu'ils seront payés, où est l'atteinte aux bases essentielles?

(1) Seine, 4 mars 1908.

Nous en dirons autant du second argument qui a poussé la Cour de cassation, après le tribunal de la Seine, à condamner la combinaison précédente, en voyant en elle un moyen commode de faire peser la charge d'un passif parfois considérable sur les derniers sociétaires. « Attendu, nous dit le tribunal, que la dissolution, telle qu'elle a été prononcée, empêche de contracter de nouvelles assurances, que la diminution du portefeuille qui existait déjà devait fatalement continuer plus rapidement, parce que de nouvelles adhésions ne pouvant se produire, les chances de les voir compenser l'extinction des anciennes polices ont disparu...

» Attendu, d'un autre côté, que, depuis que la société existe, il y a eu de nombreux emprunts qui ne sont pas encore entièrement soldés, soit comme capital, soit surtout comme intérêts, et que le système de la dissolution, s'il devait être rigoureusement appliqué, au lieu de procéder par voie de rappel sur les cotisations des anciens sociétaires qui ont profité des emprunts, aurait pour résultat de faire supporter le passif exclusivement par les derniers sociétaires... ».

On voit la crainte du tribunal : La compagnie ayant contracté des emprunts, qu'elle n'avait pas encore remboursés, en avait réparti l'amortissement sur les exercices suivants, de sorte que le passif restant constant et le nombre des sociétaires diminuant, la charge qui pesait sur eux serait allée en augmentant de jour en jour. On peut même se demander si les derniers sociétaires auraient été de taille à la supporter. Certes, l'argument est de poids ! Mais pour en apprécier l'exacte valeur, il nous faudrait étudier l'émission d'emprunts en mutualité, problème des plus délicats dont nous dirons un mot ultérieure-

ment. Dans quelle mesure les mutualistes doivent-ils contribuer au paiement des dettes sociales?

Est-ce jusqu'à concurrence de leur part virile dans la dette, est-ce au contraire jusqu'à concurrence du maximum de la cotisation annuelle dont ils sont tenus? C'est à ce second procédé que semble bien, comme nous le verrons, s'être arrêté le rédacteur du décret de 1922. Ce n'est pas tout. Il faudrait encore se demander quels sont les adhérents sur qui va peser le fardeau des emprunts. La société ne peut-elle s'adresser qu'à ceux qui font encore partie de la mutuelle au moment du remboursement, comme nous le croyons? Peut-elle, à l'inverse, procéder par voie de rappel sur les cotisations des anciens sociétaires? Autant de points d'interrogation qui exigeraient des développements de poids.

Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que l'argument du tribunal de la Seine n'est que relatif. Tout dépend en un mot de la teneur du contrat. Si la société cessionnaire, comme nous avons eu l'occasion d'en voir des exemples, vient en aide à la société cédante, si en particulier elle se charge de son passif, comme prix du portefeuille, les droits propres des mutualistes seront respectés. Nous ne sommes plus alors sur le terrain du droit, nous sommes sur celui du fait.

En d'autres termes, ce procédé de réassurance générale n'est pas illicite en lui-même, ou plus exactement sa validité est subordonnée à la teneur du contrat. Si d'après l'analyse qu'ils en ont faite, les tribunaux estiment que la société qui veut disparaître a maintenu, à l'égard de ses adhérents, ses garanties premières, il ne devrait pas être permis de

parler de violation des droits propres. Si au contraire la société a fait le vide devant elle, si elle a mis ses adhérents en présence d'une mutuelle qui soit incapable de remplir ses engagements, qui n'ait gardé qu'une existence apparente, il y aurait incontestablement atteinte aux bases essentielles (1).

En définitive, si l'on veut pousser les choses à fond, trois procédés s'offrent à une mutuelle qui veut tirer parti de son portefeuille :

1° La cession directe ;

2° La réassurance générale, qui s'analyse en une cession en bloc des polices avec le maintien de la personnalité de la société et qui réalise ce que l'on pourrait appeler une cession différée de portefeuille ;

3° La réassurance générale, qui ne lui laisse qu'une existence fictive et dont on peut faire le synonyme de cession occulte de portefeuille.

De ces trois manières d'opérer, la première et la troisième seraient résolument à écarter. Seule la seconde serait admissible.

Voilà à notre sens les solutions que commandaient la logique et les principes. Ce n'est pas celles qu'a consacrées le rédacteur du décret de 1922. Il a posé cette formule au premier abord des plus simples, que la réassurance générale qui absorbait plus de 90 0/0 des cotisations nécessitait la réunion d'une assemblée extraordinaire, et autorisait tout mutualiste à résilier sa police dans un délai de trois mois (2). La règle paraît claire, séduisante ; grâce à elle, tout sociétaire est à même de faire respecter ses droits essentiels. Arrière

(1) Cf. Seine, 7 juillet 1882, *R. Sim.*, II, 406.

(2) Cette disposition n'est pas d'ordre public. Cf. Astresse, n° 325 ; *contra*, Ch. civ., 13 février 1905, *G. P.*, 1905.1.318.

toutes ces distinctions subtiles et nuancées, ces recherches spécieuses de volonté ! La question est passée du plan du fait sur celui du droit. Et cependant nous avouons ne pas manifester un grand enthousiasme pour l'article 37. Il mérite un certain nombre de reproches assez graves.

En premier lieu, la simplicité de la formule a pour corollaire son arbitraire. Le législateur englobe sous un même vocable des opérations qui ne se ressemblent pourtant pas. Que la société pratique la réassurance au sens technique du mot, qu'elle cède toutes ses polices tout en gardant sa personnalité qu'elle soit incapable de remplir ses engagements du fait que le taux fixé par l'article 37 est dépassé, toutes ces opérations tombent sous le coup de la loi.

En second lieu, les sociétés auront un moyen bien simple de réaliser une cession sans s'exposer à la sanction de l'article 37 (1). Elles n'ont qu'à céder en bloc leurs polices, en conservant par devers elle 90 0/0 de leurs cotisations (arg. *a contrario* art. 37). Supposons, par exemple, qu'elles gardent leur personnalité, qu'elles utilisent cette forme de réassurance générale que nous avons qualifiée de cession différée, en ayant soin de retenir le dixième au moins de leurs cotisations, où sera, aux termes du décret de 1922, l'atteinte aux bases essentielles du pacte social ? Pourquoi les mêmes causes ne produiraient-elles pas les mêmes effets ? Le législateur protège les droits propres des sociétaires quand la réassurance porte sur plus de 90 0/0 des primes. Pourquoi ne pas en faire autant quand elle est

(1) A condition toutefois d'obtenir le consentement individuel de leurs adhérents.

inférieure à ce taux, alors surtout qu'elle aboutit à des résultats identiques ?

En résumé, la formule du législateur manque de souplesse et de nuances. En pareille matière, le raisonnement dans l'abstrait ne peut conduire qu'à des échecs. Les tribunaux avaient su dégager quelques grands principes, ils les avaient conçus d'une manière suffisamment large pour faire entrer dans leur cadre tous les cas qui se présentaient devant eux. L'article 37 donnera-t-il de meilleurs résultats ? Evitera-t-il les controverses ? Il est plus probable qu'il ne fera que les augmenter.

§ 4. — *Les cessions directes.*

Nous venons de voir que l'article 37 du décret de 1922 mettait une mutuelle dans l'impossibilité d'utiliser la réassurance générale pour céder son portefeuille. Elle ne saurait non plus faire directement ce qu'elle ne peut réaliser indirectement. En d'autres termes, la cession (ou la fusion) directe, à laquelle nous avons d'ailleurs fait allusion, n'est pas de la compétence des assemblées extraordinaires, et par cession nous entendons toute opération qui a pour but de rompre le lien social et de regrouper directement les sociétaires sous l'autorité d'une autre mutuelle (vente de portefeuille, absorption dans une société existant déjà, fusion constitutive). Toutes ces opérations ne sont d'ailleurs que des variantes, parce que nous sommes, nous ne saurions trop y insister, sur le terrain de la mutualité. Elles ne s'analysent pas en une cession globale d'assurances, étrangère aux assurés ; elles se réduisent à une dissolution de la société, suivie d'une adhésion en bloc des socié-

taires à la nouvelle mutuelle, par l'intermédiaire de l'assemblée extraordinaire représentant la collectivité des sociétaires. Cependant pas plus que la réassurance générale, elles ne sont possibles (1). Leur sanction ne doit d'ailleurs pas être recherchée dans l'article 35 du décret, mais bien dans les principes généraux. Elle consiste en une action en nullité de la délibération de l'assemblée extraordinaire et dans une résolution judiciaire (et non légale).

On doit admettre cependant qu'une clause des statuts pourrait autoriser le conseil général à les réaliser. Ses décisions s'imposeraient ainsi aux sociétaires, sous peine de dommages et intérêts (2), sanction naturelle des obligations de faire.

Nous nous sommes placé jusqu'ici en face de la société cédante, mais il convient, pour épuiser la controverse, de se placer du côté de la société cessionnaire. En thèse générale, la cession de portefeuille aboutit à son égard à une augmentation du nombre des sociétaires, ou plus exactement à une adhésion en bloc, en masse, à ses statuts. Elle ne saurait, en conséquence, porter atteinte aux bases essentielles du pacte social, voire même requérir une assemblée extraordinaire. Mais exceptionnellement, elle peut méconnaître les règles fondamentales, les principes mêmes de la mutualité. Dans ce cas, elle exigerait le consentement unanime des associés. C'est ce qui se passerait si la société cédante avait à sa charge un passif considérable ou traînait derrière elle des assurés forfaitaires (3).

(1) Houpin, n° 1891; Bosvieux, *J. S.*, 1924.194.

(2) Deux jug. Tr. paix Arles et Parentis-en-Born, *G. P.*, 1908.1. 703.

(3) Seine, 4 mars 1908, précité.

SECTION II

Les opérations de réassurance de mutuelles à sociétés à primes fixes.

Les développements précédents nous permettront d'être bref. Nous allons d'ailleurs constater la même symétrie entre la réassurance de mutuelle à mutuelle et la réassurance de mutuelle à société à primes, ce qui va nous permettre de répartir nos développements en trois paragraphes distincts.

§ 1. — *Les réassurances au sens technique.*

Les mutuelles, en l'absence d'une organisation hiérarchisée, sont aujourd'hui dans l'obligation de se réassurer auprès des compagnies à primes (1). Rien là, au demeurant, qui porte atteinte aux bases essentielles du pacte social. On peut seulement se demander s'il n'y a pas une limite à cette latitude. Autrement dit l'article 37, qui voit dans la réassurance absorbant plus de 90 0/0 des cotisations une atteinte aux bases mêmes du pacte social, s'applique-t-il même si cette opération est faite à une compagnie anonyme? La raison de douter provient de ce que le rédacteur du décret de 1922 n'a visé que les opérations de réassurance de mutuelle à mutuelle. Mais il n'y a aucune raison de ne pas généraliser la portée de ce texte.

§ 2. — *Les réassurances générales.*

Ces opérations nous retiendront beaucoup plus longtemps. Elles ont d'ailleurs donné naissance à une nom-

(1) Hémard, t. II, p. 318, note 1 et p. 319, note 4.

breuse jurisprudence. Nous trouvons, avec la même symétrie, les deux fonctions qu'elles remplissent d'ordinaire.

Une mutuelle peut d'abord les utiliser pour diminuer les charges de ses sociétaires par les conditions avantageuses que les sociétés à primes peuvent lui consentir. On donne souvent à la convention ainsi passée le nom de contrat de garantie. Il est facile de se rendre compte que cette opération ne porte aucune atteinte aux bases essentielles du pacte social. Nous en avons la preuve dans la nombreuse jurisprudence à laquelle a donné naissance la faillite de *La Garantie générale* (1). Cette société à primes fixes avait la spécialité de donner sa garantie aux associations d'assurances mutuelles. Moyennant l'abandon d'une grande partie de leurs cotisations, elle leur assurait la réparation intégrale des sinistres qu'elles pouvaient encourir. Lorsqu'elle fut dans l'impossibilité de remplir ses engagements, les sociétés garanties, pour se conformer d'ailleurs aux exigences de leurs statuts, passèrent avec d'autres compagnies des contrats de réassurance générale qui furent parfaitement reconnus valables par les tribunaux, et la simple lecture des motifs de quelques jugements laisse clairement apercevoir que leur position eut été la même si les statuts avaient été muets (2). Qu'on en juge plutôt par ces motifs tirés du jugement du tribunal de Nantes que nous citons en note : « Sur le troisième moyen tiré de la substitution

(1) Voir l'affaire au Répertoire *P. F.*, v^o *Ass. M.*

(2) Nantes, 13 novembre 1886, *La Loi*, 9 février 1887; Auxerre, 13 février 1887, *La Loi*, 26 janvier 1887; Troyes, 7 juillet 1887, *J. S.*, 1889.157; Cour de Dijon, 23 janvier 1891, *R. P.*, 1891.167 et sur pourvoi Req., 26 octobre 1892, *R. Sim.*, I, 12.

d'une société d'assurances à primes fixes, *La Liverpool*, à une société d'assurances mutuelles; Attendu que ce grief ne serait fondé que s'il y avait eu cession de portefeuille de *La Bretonne* à *La Liverpool*, mais qu'au contraire, *La Bretonne* a conservé son autonomie, que l'article 11 porte expressément : le portefeuille créé et à créer demeure et demeurera la propriété exclusive de *La Bretonne*.

» Que *La Liverpool* joue uniquement vis-à-vis d'elle le rôle de réassureur moyennant une prime annuelle de 70 0/0 et que *La Bretonne* demeure si bien une société mutuelle que l'article 6 stipule qu'il sera fait, suivant les circonstances, à *La Bretonne*, un bénéfice de 5 à 10 0/0 à répartir entre les sociétaires en diminution de leurs primes; que sans doute les avantages de la mutualité sont restreints ainsi dans une certaine mesure, mais seulement dans la mesure nécessaire pour atteindre le but de la réassurance, qui est d'assurer le paiement intégral des indemnités en cas de sinistre, tout en limitant à un maximum de cotisation annuelle la responsabilité d'assurer des sociétaires ».

Mieux encore, le jugement du tribunal d'Auxerre du 13 février 1887 est plus probant : « Attendu que la veuve G... doit donc se soumettre à la délibération et ne saurait la critiquer qu'autant qu'elle dénaturerait complètement l'engagement social, qu'il y a lieu de rechercher si réellement cet engagement a été dénaturé.

» Attendu que *L'Yonne* a incontestablement conservé d'après le traité avec *La Liverpool* son entière autonomie...;

» Attendu que ce traité ne l'a pas transformée en une société d'assurances à primes fixes; qu'en effet, si elle

est obligée de verser à *La Liverpool*, suivant les risques, 70, 75 et même 80 0/0 sur le montant des primes encaissées, et à ne prélever que 30, 25 ou 20 0/0 destinés à couvrir uniquement les frais de son fonctionnement, il y a lieu de remarquer que de son côté *La Liverpool* s'oblige à rembourser à *L'Yonne*, dans certains cas, 5 ou 10 0/0 des primes encaissées; que cette bonification conserve indubitablement à *L'Yonne* son caractère de société d'assurances mutuelles, qu'en conséquence l'objet social n'est pas dénaturé... ».

Mais la réassurance générale a aussi une autre fonction. Elle sert à réaliser une cession de portefeuille. Nous connaissons déjà ce problème. Au lieu de raisonner sur une compagnie mutuelle, nous allons discuter sur une société anonyme. La seule différence entre les deux situations est la suivante : quand une mutuelle se substitue à une autre mutuelle, les adhérents quittent une société pour pénétrer dans une autre, mais ils gardent leur qualité de sociétaires. Dans notre seconde hypothèse, au contraire, ils troquent leur situation d'associés contre celle de tiers, ce qui est encore plus grave!

Les quelques décisions de jurisprudence que nous possédons sur la question ne sont pas très explicites. Un arrêt de la cour de Paris du 7 juin 1883 (1), réformant un jugement du tribunal de la Seine, et un arrêt de la cour de Lyon du 5 février 1913 (2) ne nous permettent pas, vu leur laconisme, de poser une règle précise. Seul un jugement du tribunal civil de la Seine du 7 juillet 1882 (3) aborde de front la question. Dans

(1) *J. Ass.*, 1883.541 et 1884.5.

(2) *R. P.*, 1913.349.

(3) *R. Sim.*, II, 106.

l'espèce qui s'était posée devant les juges; il s'agissait bel et bien d'une cession occulte de portefeuille, et ceux-ci n'ont pas hésité à déclarer « qu'une pareille transformation ne pourrait s'opérer qu'avec le concours et le consentement unanimes de tous les intéressés ». Voilà déjà un point d'appui sérieux. Mais il nous reste encore les autres opérations de réassurances, celles que nous avons qualifiées de cessions différées de portefeuille. Si l'on y réfléchit, on s'aperçoit que la solution devrait être la même que celle que nous avons proposée dans notre précédente section. Si la mutuelle, après avoir cédé en bloc ses polices, conserve néanmoins sa personnalité, et si par ailleurs le contrat de réassurance générale élude les difficultés de l'arrêt de 1885, en quoi violerait-il les droits propres des sociétaires?

Il est inutile d'ailleurs de pénétrer plus avant dans cette voie, car nous avons l'article 37 du décret de 1922. Bien que ses commentateurs soient unanimes à déclarer que cet article n'a visé que la réassurance en mutualité, sa raison d'être est tout à fait générale. Il veut voir (à tort plus qu'à raison), dans les réassurances générales absorbant plus de 90 0/0 des cotisations, quelle que soit l'opération qu'elles cachent en réalité, des cessions occultes de portefeuille. Que la société réassurante soit à primes fixes ou mutuelle, les mêmes causes ne doivent-elles pas produire les mêmes effets? Nous serions enclins à le penser.

§ 3. — *Les cessions directes.*

La cession directe de mutuelle à société à primes est une opération assez curieuse à analyser. Elle n'em-

prunte plus sa technique à la réassurance générale. Elle est une dissolution suivie d'une adhésion en bloc et forcée des mutualistes à une compagnie à primes. Les adhérents de la mutuelle troquent leur qualité de sociétaires contre celle de tiers. Or il est clair que l'assemblée extraordinaire est incompétente pour leur imposer ce transfert, en dehors d'une clause expresse des statuts. La Cour de cassation, dans les motifs d'un arrêt du 11 novembre 1913 (1), a bien semblé admettre le contraire, mais il ne faut pas attacher à des considérants surrogatoires une portée qu'ils n'ont certainement pas. On ne demandait pas en effet à la Cour si les assemblées extraordinaires avaient le pouvoir de réaliser une cession directe de mutuelle à société anonyme, mais bien si les assemblées générales ordinaires étaient compétentes à cet égard, ce qui était très différent. Il ne faut donc attacher de portée qu'aux motifs de l'arrêt qui statuent sur le second chef. D'ailleurs, en poussant les choses à l'extrême, la cession que la Cour avait à juger pouvait aussi bien s'analyser en une augmentation des tantièmes du directeur de la mutuelle, comme le remarque judicieusement M. Wahl. On peut donc interpréter cette décision comme autorisant les assemblées générales extraordinaires à allouer au conseil d'administration de la société des bénéfices supérieurs à ceux qui ont été fixés par les fondateurs lors de la rédaction des statuts.

(1) Bourges, 15 juillet 1908 et sur pourvoi Cass., 11 novembre 1913, S., 1918.1.129, note critique de M. Wahl.

CHAPITRE V

LES AUTRES DROITS ESSENTIELS

Dans ce chapitre, nous grouperons tous les autres droits essentiels qui ne pourraient pas faire l'objet de développements particuliers.

Il y a, dans toute mutuelle, comme d'ailleurs dans tout groupement organisé, une division du travail entre ses divers organes : conseil d'administration, assemblées générales ordinaires, assemblées extraordinaires. Et cet équilibre des forces en présence est si intimement lié à la notion d'association qu'il en forme un des éléments primordiaux auquel l'assemblée ne saurait porter atteinte.

C'est ainsi qu'il lui serait interdit de transférer au conseil d'administration les prérogatives qui appartiennent au conseil général, de lui permettre notamment de faire toutes opérations de fusions et juxtapositions (1). On devrait même décider qu'une clause *ad hoc* des statuts ne pourrait l'investir de ce droit (2).

De même, il ne serait pas permis à la mutuelle d'aug-

(1-2) Seine, 13 août 1894, *R. P.*, 1891.540, confirmé par la cour de Paris le 30 juillet 1895, *R. P.*, 1896.8; *Répertoire Dalloz*, v° *Société*, n° 3819; Thaller, *Manuel*, 689 bis; Lyon-Caen, note au *S.*, 1902.1. 257

menter les tantièmes de ses administrateurs (1) ni de transformer leurs jetons de présence en une quote-part des bénéfices (2).

Mais on doit lui reconnaître le droit de créer un fonds de réserve dans les conditions prévues par l'article 37 (3), de se dissoudre avant terme ou de proroger son existence, ainsi que l'a décidé la cour de Douai, dans un arrêt bien mal motivé du 16 mars 1896 (4), de transporter son siège social d'un point à un autre non seulement de la même ville, mais encore de la France continentale. Elle ne saurait cependant l'établir à l'étranger, sous peine de violer les droits propres de ses adhérents (5). Elle pourrait également modifier les délais dans lesquels doit être faite la déclaration des sinistres (6), confier le jugement des litiges à des arbitres comme a semblé l'admettre un arrêt de la cour de Poitiers du 18 juin 1891 (7), frapper de déchéance l'assuré qui appellera en garantie la société. Mais elle ne saurait augmenter le minimum de valeurs assurées ou de cotisations nécessaires pour faire partie de l'assemblée extraordinaire, tel qu'il a été fixé par les statuts (art. 6 du décret de 1922).

Il nous reste enfin à examiner la possibilité pour les mutuelles d'émettre des emprunts.

Il n'est pas du tout dit que la faculté d'emprunter, en l'absence d'une clause statutaire *ad hoc*, ait été

(1) *Contra*, Cass., 11 novembre 1913, S., 1918.1.129, note critique Wahl.

(2) Wahl, J. S., 339 et s.

(3) Bosvieux, J. S., 1923, n° 39.

(4) J. Ass., 1897.45.

(5) Seine, 23 juillet 1896, R. Sim., III, 393.

(6) *Contra*, Cour de Rouen, 3 avril 1930, R. G. A. T., mai-juin 1930.

(7) G. P., 1891.2.60.

reconnue par la jurisprudence antérieurement au décret de 1922. M. Houpin nous dit (1) : « Le droit pour une société d'assurances mutuelles de contracter des emprunts, notamment sous forme d'émission d'obligations, ne pouvait lui être sérieusement contesté, sous l'empire du décret de 1868 ».

Mais les références qu'il cite ne sont pas probantes; un arrêt de la cour de Paris du 27 février 1901, dont le pourvoi a été rejeté le 21 décembre 1903 (2), ainsi qu'un jugement du tribunal de Lyon du 4 juillet 1903 (3) ont simplement reconnu la possibilité pour les statuts d'émettre des emprunts. Nous en dirons autant d'ailleurs d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 10 novembre 1909 (4). Mais ces décisions ne se sont nullement prononcées sur le droit des assemblées extraordinaires à cet égard. Bien au contraire, un arrêt de la cour de Paris du 7 juin 1883 a semblé le leur refuser pour des motifs d'ailleurs sujets à caution (5).

Cette raison de douter vient pour nous de la modification profonde que l'emprunt pouvait faire subir à l'engagement social. Que serait-il advenu, en effet, si la société avait cessé de fonctionner avant que les prélèvements sur les cotisations aient produit somme suffisante pour rembourser les obligations émises ? La réponse n'est pas difficile à trouver. Elle nous est donnée par M. Sainctelette (6) : La mutuelle est une société civile, l'emprunt qu'elle émet doit, lui

(1) Houpin, n° 1092.

(2) *R. Ass. M.*, 1904.63.

(3) *R. Ass. M.*, 1903.316.

(4) *R. P.*, 1910.302; cf. Sainctelette, *Bulletin R. P.*, 1910.70.

(5) *G. T.*, 20 juin 1883.

(6) *R. P.*, 1914.409.

aussi, avoir le caractère civil. Donc les sociétaires seront tenus, non pas jusqu'à concurrence de leurs cotisations, mais de leur part civile dans la dette, sur le fondement de l'article 1863 du Code civil.

C'est peut-être pour ces raisons que l'article 25 du décret de 1922 a restreint le droit d'émission aux sommes nécessaires pour l'établissement des fonds d'installation et le versement des cautionnements. Le législateur a même cru utile d'exiger certaines garanties pour assurer le service des emprunts : amortissement en quinze années et prélèvement obligatoire, sur la part de la cotisation réservée aux frais de gestion, d'une réserve spéciale (art. 25 du décret de 1922).

Certes, si la mutuelle est bien gérée, elle arrivera facilement à amortir des dettes dont le montant est au fond limité par la loi. Mais dans l'hypothèse contraire, qui n'est pas aussi chimérique qu'on veut le croire, que deviendront les obligataires ?

La loi a-t-elle entendu limiter les charges des sociétaires au maximum de leur cotisation, comme nous le pensons, d'après les termes mêmes de l'article 25 (1), au contraire a-t-elle sous-entendu le droit des obligataires au paiement intégral de leurs créances ? Dans cette dernière hypothèse, il faudrait alors fixer la charge des mutualistes au montant de leur part civile dans la dette, ce qui constituerait une atteinte à leurs droits essentiels.

Dans le doute une clause *ad hoc* des statuts nous paraît des plus utiles.

(1) Rapprocher tribunal civil de la Seine, 6 mai 1890, *J. S.*, 1891. 481. Articles 24 et 25 du décret du 27 juillet 1922.

CHAPITRE VI

CONCLUSION : SYNTHÈSE DES POUVOIRS DES ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES

En examinant, au cours des précédents chapitres, les limites des pouvoirs des assemblées extraordinaires, nous avons par là même implicitement déterminé ces pouvoirs. Les assemblées (et nous l'avons d'ailleurs indiqué) peuvent substituer la prime fixe à la prime variable, changer la nature des risques garantis, faire des réassurances dont le taux ne dépasse pas 90 0/0, etc. En bref, tout ce qui n'augmente pas les charges des sociétaires, tout ce qui ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des mutualistes, tout ce qui ne constitue pas un changement d'objet social, toutes les opérations de réassurances qui n'absorbent pas les 9/10 des cotisations sont du ressort des assemblées extraordinaires.

Mais encore faut-il que ces assemblées puissent valablement délibérer : c'est l'occasion maintenant d'étudier très succinctement les conditions du vote.

Les règles relatives à la convocation de ces assemblées (lieu de réunion, délais de convocation, personnes pouvant prendre l'initiative de la convocation, ordre du jour...) ne nous retiendront que pour mémoire. Laisées par la loi (art. 7, alin. 3, décret du 8 mars 1922; art. 16, décret du 27 juill. 1922) à la liberté

contractuelle, elles ressortiraient plutôt à une étude générale des assemblées, car elles sont communes à toutes. Nous noterons d'ailleurs qu'elles ne constituent nullement pour les sociétaires des bases essentielles de leur accord (1).

Bien au contraire, la composition des assemblées extraordinaires nous retiendra beaucoup plus longtemps. L'article 7 du décret du 8 mars 1922 laisse aux statuts le soin de fixer « soit le minimum de valeurs assurées ou de cotisations nécessaires pour faire partie de l'assemblée générale, soit le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer... ». En l'absence d'une clause statutaire *ad hoc*, tous les mutualistes font partie de l'assemblée. On s'est même demandé si l'assemblée générale extraordinaire pourrait changer le mode de composition, tel qu'il a été fixé par le pacte social. Une distinction logique s'impose : si les fondateurs ont fixé un minimum de valeurs assurées pour faire partie des conseils généraux, l'assemblée extraordinaire n'a pas le droit de supprimer la clause statutaire *ad hoc*. Au contraire, si les fondateurs ont opté pour le second mode, s'ils ont décidé que les 150 plus forts assurés, par exemple, composeraient les assemblées, il est parfaitement permis, au cours du fonctionnement de la mutuelle, de changer le mode de composition des assemblées (2).

Le mode de comparution est laissé par la loi à la liberté contractuelle. L'article 15, alinéa 2, du décret du 27 juillet 1922 autorise la comparution par mandataire. Il n'y a d'ailleurs nullement là une disposition d'ordre

(1) Houpin, n° 1894.

(2) Astresse, n° 258. *Contra*, Houpin, n° 1894.

public. Toute clause contraire des statuts est parfaitement licite (1).

Nous n'en dirons certes pas autant de la faculté de groupement reconnue par l'article 7, alinéa 4, du décret du 8 mars 1922 et par l'article 15, alinéa 3, du décret du 27 juillet 1922 : « Les sociétaires qui ne remplissent pas individuellement les conditions prévues par les statuts pour prendre part à l'assemblée générale peuvent se réunir pour former le minimum de valeurs assurées ou de cotisations nécessaires et se faire représenter par l'un d'eux aux assemblées ». Nous remarquerons, en passant, que cette faculté de groupement concerne toutes les assemblées, tant constitutives que générales et extraordinaires. Il est clair que la règle posée par la loi ne souffre pas de clause contraire (2).

Il en est de même du quorum nécessaire pour que ces assemblées puissent valablement délibérer. S'agit-il des mutuelles régies par le décret du 8 mars 1922 ? Le quorum est fixé aux $\frac{3}{4}$ des membres présents ou représentés appelés à faire partie des assemblées, taux assez fort, d'autant que l'article 11 du décret n'a pas prévu d'assemblées successives, comme l'a fait l'article 17 du décret du 27 juillet 1922. Ce dernier texte fixe le quorum à la $\frac{1}{2}$, avec possibilité, si ce chiffre n'est pas atteint, de réunir une nouvelle assemblée où le quorum est abaissé jusqu'au $\frac{1}{5}$. Il est bien évident que toutes ces règles sont impératives au premier chef. On devrait cependant reconnaître aux assemblées extraordinaires le droit, tout théorique d'ailleurs, d'augmenter encore les rigueurs des prescriptions législatives (3).

(1) Houpin, n° 1877.

(2) Houpin, n° 1876.

(3) Thaller et Percerou, 684 bis.

On ne peut pas nier non plus le caractère d'ordre public aux dispositions législatives relatives à la majorité nécessaire pour que les assemblées puissent prendre des décisions exécutoires.

Cette majorité est fixée à la $1/2$ des membres présents ou représentés, sauf cependant dans les mutuelles régies par le décret du 8 mars 1922 où elle est des $2/3$ (1).

Grâce à ces quelques compléments, nous savons maintenant ce que l'assemblée peut faire et comment elle doit procéder.

(1) Nous avons laissé de côté les mutuelles agricoles soumises à la loi du 4 juillet 1900. Les conditions de vote sont laissées à la liberté statutaire. Voir les statuts-types de la Fédération nationale de la mutualité agricole, 129, Boulevard St-Germain, à Paris.

TROISIÈME PARTIE

SANCTION DES BASES ESSENTIELLES

La sanction des délibérations de l'assemblée générale extraordinaire frappées d'excès de pouvoir est assez délicate à étudier, car la question, même pour les sociétés anonymes, a laissé la doctrine assez indifférente. A peine trouvons-nous dans les traités de droit commercial quelques indications éparses que nous nous garderons d'ailleurs de négliger. Il faut donc reprendre le problème en sous-œuvre.

Ce qui frappe, au premier abord, c'est le silence gardé par le législateur, aussi bien d'ailleurs dans le décret de 1868 que dans celui de 1922. Il n'a nulle part indiqué la sanction des prescriptions qu'il imposait aux sociétaires. Devant ce laconisme regrettable, la doctrine s'est immédiatement demandé s'il ne fallait pas compléter ces lacunes par des emprunts à la loi de 1867 (1) et à la jurisprudence qui gravite autour d'elle. Remarquons que le problème n'est plus du tout le même que celui qui se posait quelques pages plus haut. Quand nous recherchions un guide pour déterminer les pou-

(1) La question présente surtout de l'intérêt quant aux effets de la nullité à l'égard des tiers.

voirs des assemblées extraordinaires, nous pouvions nous adresser sans hésitation à l'article 37 de la loi de 1867, parce que nous avons dans le décret de 1868 comme dans celui de 1922 un article conçu en termes identiques. Au contraire, nous ne trouvons pas dans le décret de 1922 le moindre indice qui nous permette de déterminer par analogie la sanction de la violation des droits propres des sociétaires. Dès lors, la loi de 1867 n'est-elle pas la source indiquée à laquelle nous allons puiser?

Il faut avouer que pour répondre avec certitude à cette question, il nous faudrait étudier la théorie beaucoup plus générale des nullités dans les mutuelles d'assurances. C'est là un problème qui ne ressortit pas à notre étude, dont le cadre est étroitement limité aux assemblées générales extraordinaires. Et cependant, nous croyons utile de faire une rapide incursion sur ce domaine, car nous y trouverons d'utiles précédents. Nous comprendrons beaucoup mieux la jurisprudence qui a sanctionné la violation des bases essentielles du pacte social si nous rattachons les unes aux autres les questions qui présentent des affinités telles qu'elles font partie d'un même système juridique.

Si nous prenons la violation des règles relatives à la constitution des mutuelles, comme celles postérieures à sa constitution, nous rencontrerons, en doctrine et en jurisprudence, un flottement qui frise l'incohérence. On peut répartir en quatre groupes les décisions de jurisprudence qu'ont engendrées ces problèmes épineux.

Dans un premier groupe, nous rangerons les décisions neutres, entendant par là celles qui ne se sont prononcées ni pour ni contre la loi de 1867, pour

l'unique raison que les prescriptions violées étaient spéciales aux mutuelles d'assurances (1).

Dans un second, les décisions qui ont emprunté leur sanction à la loi de 1867 (2).

Dans un troisième, celles qui n'ont pas appliqué la loi de 1867, qui ont puisé dans les principes généraux du droit la sanction des formalités constitutives de la mutuelle (3).

Dans un quatrième enfin, celles qui ont estimé qu'aucun texte ne frappait de nullité des sociétés irrégulièrement constituées (4).

On le voit, la plus grande confusion règne dans la jurisprudence, ce qui n'est pas pour faciliter notre tâche. Et cependant, à l'aide de ces quelques matériaux que nous avons rassemblés à dessein et en tenant compte de la dernière orientation de la jurisprudence, avec l'arrêt du 11 novembre 1913, nous allons essayer de construire la théorie de la violation des bases essentielles du pacte social.

En théorie pure, la sanction n'est pas dans la loi de 1867. Rien ne nous autorise à raisonner par analogie alors que nous trouvons dans la loi de 1867 comme

(1) Req., 19 novembre 1900, S., 1902.1.449, note Wahl.

(2) Lyon, 6 mars 1890, R. Sim., III, 182; Cass., 28 novembre 1892, R. Sim., 1.136.

(3) Seine, 18 août 1883, R. Sim., III, 29; Seine, 26 mars 1879, B. d. M., 3.236; Nantes, 14 mars 1898, R. Sim., III, 461; Cour de Chambéry, 5 novembre 1901, R. Sim., II, 787; ces deux dernières décisions citées en sens contraire par Simonin, note sous Req., 19 novembre 1900, R. Sim., 1.238; Cour de Paris, 23 décembre 1910, D., 1915.233, cité en sens contraire par M. Percerou, annotateur de l'arrêt. Rapprocher Cass., 11 novembre 1913, S., 1918.1.129, note Wahl. Adde, Hémard, *Théorie et pratique des nullités de sociétés*, 2^e éd., p. 416, note 2.

(4) Clermont, 8 août 1900, J. S., 1901.85; Lyon, 4 juillet 1903, R. Ass. M., 1903.316.

dans le décret de 1922 aucun lien, aucun terrain commun. C'est donc aux principes qu'il nous faut recourir. Mais les principes ! Comme le disent avec une rare justesse MM. Lyon-Caen et Renault : « La matière de la nullité pour défaut de publicité a un caractère arbitraire. On ne peut, lorsqu'il s'agit d'une question s'y rattachant, attribuer à la loi des principes généraux dont rien ne peut faire supposer l'admission » (1). Bien que le rédacteur du décret soit resté muet, la sanction des prescriptions qu'il a édictées nous paraît être la nullité. La théorie : « pas de nullité sans texte » n'a plus cours aujourd'hui. Et d'ailleurs, n'avons-nous pas une confirmation de notre thèse dans l'arrêt du 11 novembre 1913 (2) ? Bien que cette dernière décision ait sanctionné l'irrégularité d'une assemblée ordinaire (3), on doit sans aucun doute en généraliser l'application aux assemblées générales extraordinaires entachées d'excès de pouvoir. Cette nullité, qui n'atteint d'ailleurs que la clause constitutive et non la société elle-même (4), est invocable par voie d'action comme par voie d'exception. La jurisprudence est constante sur ce point. Il convient également de décider que le directeur de la mutuelle ne saurait opposer aux sociétaires les modifications statutaires dont ils contestent l'existence et qu'ils arguent de nullité (5).

(1) *Traité*, 4^e éd., t. II, n° 212. L'on sait l'analogie qu'il y a entre la sanction des formalités constitutives (ou postérieures à la constitution) et la sanction de la publicité.

(2) Arrêt précité.

(3) Il s'agissait en l'espèce d'une délibération de l'assemblée ordinaire, alors que d'après la Cour les décisions qui avaient été prises étaient de la compétence des assemblées extraordinaires.

(4) Cour de Paris, 22 juin 1900, sur appel d'un jugement du Tribunal de la Seine, du 6 juin 1898, *R. Ass. M.*, 1900.353.

(5) Req., 19 novembre 1900, *R. Sim.*, 1.238.

L'action qui sanctionne les droits propres des sociétaires est une action individuelle. On connaît la distinction aujourd'hui classique entre les actions sociales et les actions individuelles. Si nous nous en tenons à la conception généralement admise, nous dirons que le critérium réside dans le but même de l'action. Autrement dit, l'action est sociale si, intéressant la société ou l'ensemble de ses membres, elle tend à la réparation d'un préjudice frappant la collectivité. Elle est individuelle si, n'intéressant qu'un ou plusieurs associés, ou encore intéressant tous les associés mais dans des proportions inégales, elle tend à la réparation d'un dommage particulier (1). Nous donnerons à l'action en nullité de la délibération de l'assemblée extraordinaire un caractère incontestablement individuel (2). Rappelons-nous le fondement de la théorie des droits propres. Toute collectivité, toute société en particulier mettent aux prises l'individu et le groupement. Or ce que n'a pas voulu le législateur, spécialement d'ailleurs dans les mutuelles d'assurances, c'est absorber la personnalité du premier dans celle du second. Allons-nous donc soutenir que l'action qui met en mouvement ces droits essentiels, intimement liés à la personne de chaque sociétaire, est sociale? Il faut avouer qu'il est assez curieux de faire de la collectivité la gardienne des droits de ses membres. On protège l'individu contre le groupe, on les dresse l'un contre l'autre, et l'on érige le second en défenseur des premiers ! Mais alors, si l'on adopte cette opinion, il est

(1) *Répertoire D.*, 1923, v° *Société*, n° 3462.

(2) *Répertoire D.*, 1923, v° *Société*, n° 3483. *Adde*, Cour de Paris, 16 février 1911, *S.*, 1911.2.193, note Wahl. *Contra*, Thaller et Pic, *Traité*, 2^e éd., t. III, n° 1474, note 3 et n° 1562.

à craindre que la société ne vienne limiter, soit par une clause dite prohibitive, soit par une clause dite d'avis, les droits de ses membres que l'on qualifie d'essentiels ! Si l'on supprime l'action, on rend par là même l'existence du droit illusoire ! Et comme par ailleurs, la jurisprudence (1) ne considère pas l'atteinte aux bases sociales comme heurtant l'ordre public, il en résultera que nos deux clauses seront parfaitement valables. Autant nier alors l'existence des droits propres ! Nous donnerons donc à notre action le caractère individuel et nous refuserons en conséquence toute portée aux clauses prohibitives (2) comme d'ailleurs aux clauses d'avis (3).

Mais il faut creuser davantage la question. Cette sanction qui est faite avant tout pour protéger l'individu à l'encontre de la collectivité, pour sauvegarder ses droits essentiels contre ceux du groupe, n'est pas seulement individuelle, elle est encore relative. C'est d'ailleurs au fond l'opinion qu'émettent MM. Thaller et Pic (4). Au demeurant, l'étude analytique des différents effets de la sanction confirmera la théorie que nous soutenons.

L'action en nullité est relative quant aux personnes qui peuvent l'exercer. Elle appartient à chacun des sociétaires pris individuellement. Si l'un d'eux estime que ses droits ont été violés, qu'il mette en mouvement l'action qui les sanctionne ! Quand un sociétaire demande à la justice d'annuler la délibération irrégulière de l'assemblée extraordinaire, l'action qu'il

(1) Voir *infra*.

(2) *Répertoire Dalloz*, n° 3525.

(3) Paris, 24 juillet 1895, *J. S.*, 1896.23.

(4) Ouvrage cité, t. III, n° 1424 et la note 3.

intente ne profite qu'à lui seul. Elle ne saurait produire aucun effet à l'égard de ses cosociétaires. Que ceux-ci fassent respecter leurs droits que la société a méconnus ! Autant d'adhérents, autant d'actions individuelles. La preuve ? Nous allons la trouver dans la jurisprudence elle-même. Quand l'assemblée extraordinaire a substitué la résiliation décennale à la résiliation quinquennale, on trouve de nombreuses actions intentées par différents sociétaires contre la même mutuelle, sans que les derniers se soient prévalus de l'autorité des jugements favorables qu'auraient obtenus les premiers (1). Et cependant, la première décision avait été rendue contre les organes de la société, représentant la collectivité des adhérents (2). C'est une preuve remarquable de la relativité de notre action. Mais il y a mieux ! Cette action ne saurait profiter qu'à ceux-là seuls qui étaient sociétaires au moment où est intervenue la modification statutaire. De qui se plaindraient en effet ceux qui ont adhéré postérieurement à la société, tout au moins si la clause litigieuse a été publiée ? On ne peut plus parler de violation des droits propres, puisque ces droits propres avaient été retirés au moment même de l'entrée dans la société (3). Ces points ne nous semblent pas devoir engendrer de graves controverses.

(1) Seine, 6 mai 1925, *R. P.*, 1925.132 ; 18 juillet 1925, *S.*, 1925.2.145 ; Cour de Paris, 9 juin 1928, *S.*, 1930.1.345 : trois décisions rendues contre la mutuelle *Richelieu*.

(2) Cf. Thaller et Percerou, *Manuel*, n° 548-2 en note et n° 686.

(3) Lacour, *Précis*, édition 1912, n° 623 ; Houpin, t. II, n° 1223. Rapprocher Cour de Paris, 7 juin 1888, *R. S.*, 1888, p. 480, cité par Houpin, n° 1223, note 6 ; Saint-Quentin, 5 février 1913, *R. P.*, 1913.436 ; Charleville, 26 décembre 1912, *R. P.*, 1913.439 et même date, p. 449 (motifs).

Mais l'ère des difficultés va maintenant apparaître ! Nous avons raisonné jusqu'ici sur des actions intentées individuellement par chacun des sociétaires ; mais on peut supposer (et la jurisprudence est là pour dire que nous ne faisons pas des hypothèses d'école) une action exercée collectivement par l'ensemble des mutualistes représentés par leur directeur. Que l'on imagine par exemple que l'assemblée extraordinaire ait violé les bases essentielles du pacte social en traitant avec un tiers (c'est surtout dans ce cas que le problème se posera), en passant avec lui un contrat de fusion ou de réassurance générale absorbant plus de 90 0/0 des cotisations, et que ceux qui ont entre les mains les destinées de la société, conscients de la gravité du péril, réagissent et demandent à la justice la nullité d'un pareil contrat, et nous aurons notre hypothèse toute bâtie ! Il est clair, en effet, que dans ce cas, on ne voit pas très bien les mutualistes demander un à un la nullité d'un traité ainsi passé au mépris de leurs droits ! Mais alors ? Nos conclusions semblent singulièrement menacées ! Cette action, exercée par les représentants sociaux, qu'est-elle en définitive, si ce n'est une action sociale ? Il est heureusement facile de sortir de cette impasse.

Lorsque Thaller étudie l'action en nullité pour violation des formalités constitutives de la société (1), il lui donne un caractère incontestablement individuel et cependant il reconnaît la possibilité de l'exercer collectivement, sans qu'elle change pour autant de nature, qu'elle se mue en une action sociale. « Tous les

(1) Cette action est une action en nullité absolue, à la différence de la nôtre. Lyon-Caen et Renault, *Manuel*, n^{os} 263 et s.

actionnaires ont des droits égaux, procédant de souscriptions égales. Pourquoi ces droits égaux ne se ramasseraient-ils pas, afin de donner lieu à une action commune?... L'action *ut universi* condense les actions individuelles » (1).

Pourquoi ne pas appliquer un raisonnement identique à notre hypothèse? Pourquoi ne pas admettre que toutes ces actions individuelles qui coexistent puissent s'accoler les unes avec les autres pour donner lieu à une action *ut universi*, suivant l'expression très juste de Thaller? Ainsi, dans l'hypothèse d'une violation des bases essentielles, les mutualistes peuvent soit agir séparément contre la société, soit au contraire grouper leurs actions individuelles en une action commune. Ils préféreront le second au premier quand la société aura traité avec l'extérieur.

L'action en nullité qui sanctionne les bases essentielles est relative, parce qu'elle est susceptible de confirmation. La doctrine enseigne généralement que la confirmation d'un acte juridique entaché de nullité n'est pas autre chose que la renonciation à l'action en nullité émanant de celui qui avait le droit de s'en prévaloir. Or que fait le sociétaire qui renonce à l'action qui sanctionne ses droits propres? Il reconnaît que la société a bien agi en faisant prévaloir l'intérêt social sur son propre intérêt individuel, il lui donne rétroactivement l'autorisation qui lui manquait à cet effet, il confirme, en prenant ce mot dans toute son acception juridique, la délibération irrégulière de l'assemblée extraordinaire. La modification statutaire s'imposait à lui, car provision est due à ce titre. Mais il avait contre

(1) Thaller et Percerou, *Manuel*, n° 557.

elle un recours devant les tribunaux. En renonçant à le mettre en mouvement, il efface l'irrégularité qui l'entachait à son égard.

Cette confirmation peut être soit expresse (1), soit tacite. C'est d'ailleurs cette dernière hypothèse qui se présentera le plus fréquemment. Seulement, il convient de remarquer qu'elle devra résulter d'un ensemble de faits qui établissent la volonté certaine de l'adhérent de ne pas mettre en mouvement l'action qui sanctionne la violation de ses droits propres.

En particulier, le silence gardé par le mutualiste, au reçu de la modification statutaire heurtant les bases essentielles du pacte social, ne saurait s'interpréter comme une confirmation de l'acte entaché de nullité (2). De même le paiement des cotisations n'implique pas nécessairement l'intention de couvrir une violation statutaire. Il peut parfaitement s'interpréter comme l'exécution d'un contrat non modifié (3).

Il faut se garder d'une confusion. La renonciation du mutualiste à l'action en nullité de la délibération de l'assemblée extraordinaire est très différente de la renonciation à ses droits essentiels. Nous allons le prouver par deux exemples fort simples. Il arrive quelquefois que le conseil général apporte au pacte des modifications substantielles, en limitant leur champ d'application aux assurés qui adhéreraient ultérieurement à la société. Dans ce cas il est parfaitement possible aux mutualistes qui faisaient antérieurement par-

(1) Cour de Rouen, 3 avril 1930, *R. G. A. T.*, mai-juin 1930.

(2) Paris, 7 juin 1883, *G. T.*, 20 janvier 1883; Cour de Douai, 18 octobre 1927, *R. P.*, 1927.275; *contra*, Seine, 9 janvier 1929, *S.*, 1930.2.146; Cour de Rouen, 20 juillet 1904, *R. Ass. M.*, 1904.278.

(3) *Contra*, Cour de Rouen, précité, note critique Astresse.

tie de la société de renoncer individuellement à leurs droits propres. C'est ainsi que le 9 juin 1928, la cour de Paris (1) reconnaissait que la substitution de la résiliation quinquennale « qui ne résultait ni du décret, ni des nouveaux statuts, aurait pu être réalisée par une renonciation des intimés au bénéfice de leurs droits acquis, mais qu'en fait, aucune renonciation de leur part n'était intervenue ».

Comment parler dans ce cas de confirmation de l'assemblée extraordinaire, puisqu'en l'espèce il n'y avait nulle atteinte aux bases essentielles du pacte social? Nous nous trouvons donc ici en présence, non pas d'une renonciation à une action, mais d'une renonciation à un droit, ce qui est tout autre chose!

Allons encore plus loin! Quand l'assemblée extraordinaire apporte au pacte une modification substantielle, que les mutualistes, qui composent la réunion, sanctionnent de leur vote favorable, ils renoncent beaucoup plus à leurs droits essentiels qu'ils ne confirment une modification entachée d'excès de pouvoir, chacun d'eux disant à la société : « En votant la modification statutaire que vous proposez, je consens à ce que l'intérêt social prime mon intérêt individuel ». Il n'est plus alors exact de parler d'une modification irrégulière, il n'est plus vrai de voir, dans le vote conforme des mutualistes, la confirmation d'un acte entaché de nullité. L'explication tirée de la renonciation à un droit suffit à expliquer le mécanisme de l'opération.

Ces deux hypothèses devaient être, au point de vue juridique, soigneusement mises à part, car elles ne ressortissent pas directement à l'étude de la sanction

(1) Arrêt précité.

des droits propres des sociétaires, et cependant il était utile d'en dire un mot, car une fois de plus elles nous montrent le caractère individuel des bases essentielles du pacte social (1).

En troisième lieu, l'action en nullité se prescrit par dix ans. A la vérité, nous n'avons trouvé, à cet égard, aucune décision de jurisprudence. La prescription décennale nous paraît cependant la conséquence logique de la confirmation dont la nullité sanctionnant les bases essentielles est susceptible. Cette confirmation n'est pas d'ailleurs celle de la loi du 1^{er} août 1893, non pas comme le dit la cour de Bourges, le 15 juillet 1908 (2), parce que « les dispositions précitées (3) visent les actes constitutifs des sociétés, et que par suite elles ne sont pas applicables à l'espèce actuelle », mais bien parce que les mutuelles d'assurances ne sont pas régies par la loi de 1867 (4). On pourrait néanmoins citer, comme ayant eu tendance à appliquer la loi de 1893 aux mutuelles, un arrêt de la cour de Douai du 16 mars 1896 (5).

(1) On remarquera l'identité de la jurisprudence en matière de confirmation des délibérations entachées d'excès de pouvoir dans les sociétés par actions et dans les mutuelles d'assurances, ce qui s'explique facilement par le laconisme de la loi de 1867. Pour les sociétés par actions voir : Cour de Dijon, 25 juillet 1884, *J. S.*, 1887.211 ; Cour de Paris, 27 décembre 1899, *D.*, 1900.2.507 ; Seine, 3 janvier 1889, *J. S.*, 1890.132. *Adde*, Wahl, *Précis*, n° 911. Voir aussi un jugement curieux du Trib. comm. Seine, 6 mars 1901, *J. S.*, 1901.330.

(2) Rapporté sous Cass., 11 nov. 1913, *S.*, 1918.1.129.

(3) Articles 3 et 5 de la loi du 1^{er} août 1893 ; articles 8 et 42 de la loi de 1867.

(4) La jurisprudence applique en effet la prescription décennale à la nullité des actes constitutifs comme à la nullité des actes et délibérations postérieurs. Cf. Wahl au *S.*, 1918.1.129.

(5) *J. Ass.*, 1897.45.

Pour achever notre analyse, il nous reste à étudier les effets de la nullité. Nous allons avoir l'occasion, ici encore, de saisir sur le vif le caractère relatif de notre action. Mais, pour plus de précision, distinguons les mutualistes et les tiers.

A l'égard des mutualistes, la nullité est relative. D'abord, il est hors de doute que ceux qui ont accepté expressément la délibération irrégulière de l'assemblée extraordinaire, ne pourraient ultérieurement se prévaloir de la nullité prononcée par les tribunaux à la requête des actionnaires dissidents. La jurisprudence l'a décidé pour les sociétés en commandite, mais on doit en dire autant pour les mutuelles d'assurances (1).

Mais il convient d'aller encore plus loin. La nullité d'une délibération illégale de l'assemblée extraordinaire prononcée dans les conditions précédentes ne saurait produire aucun effet, même à l'égard des sociétaires dissidents qui n'auraient ni voté ni ratifié les décisions de l'assemblée générale extraordinaire. C'est la conséquence logique du caractère relatif de notre action. Elle ne saurait profiter qu'au mutualiste qui l'a intentée, quand bien même elle serait dirigée contre le directeur de la mutuelle, représentant la collectivité des adhérents. Faite exclusivement pour protéger l'individu contre le groupe, elle ne doit produire d'effet qu'à l'égard de celui-là seul qui s'en est prévalu. Que fait le mutualiste qui met en mouvement cette sanction ? Il demande à la justice de reconnaître que, dans ses rapports avec la société, ses droits propres ont été violés. Que ses cosociétaires agissent de même, s'ils

(1) Cf. Req., 30 mars 1908, *D.*, 1910.1.369, note Hayem; sur cet arrêt, voir Thaller et Pic, t. III, n° 1424.

estiment être dans une situation identique ! Il est facile d'ailleurs de faire la contre-épreuve de cette thèse. S'il s'agissait de sanctionner les formalités constitutives de notre mutuelle d'assurance, la solution qui s'imposerait serait rigoureusement inverse. Pourquoi cette différence ! C'est parce que la nullité pour inobservation des prescriptions législatives relatives à la formation d'une mutuelle est *absolue* (1), voire même d'ordre public, qu'elle produit effet à l'égard de tous (2). Dans l'hypothèse des excès de pouvoir sur laquelle nous raisonnions précédemment, il y avait pluralité de sanctions, chaque associé disposant d'une action pour faire respecter ses droits essentiels. Dans le cas qui nous occupe, l'action est une au lieu d'être multiple ; quand un sociétaire l'exerce, il agit beaucoup moins pour son compte personnel que pour la sécurité publique. L'action qu'il déclenche ne lui appartient plus en propre. Elle est destinée à sauvegarder l'intérêt des tiers, à assurer la sécurité du commerce. Dans un cas, nous avons un faisceau d'actions en nullité relative qui appartiennent respectivement à chaque assuré. Dans l'autre, une action unique que tous peuvent mettre en mouvement. La nature d'une sanction en détermine les effets !

Cette nullité pour atteinte aux bases essentielles du pacte social ne limite pas ses effets à l'intérieur de la mutuelle, elle déborde également le champ social. Pour le comprendre, il ne faut pas perdre de vue que les mutualistes ne peuvent pas toujours s'appuyer sur leurs propres forces, qu'ils sont encore obligés de

(1) Lyon-Caen et Renault, *Manuel*, n° 263 et s. Cette action est individuelle comme la nôtre.

(2) Thaller et Percerou, *Manuel*, n° 548-2 en note et n° 686.

demander à l'extérieur un concours qui est souvent nécessaire à l'existence même de la mutuelle (réassurance, par exemple). C'est dans ces conditions que l'on est amené à se demander quels effets va produire la nullité d'une clause anti-statutaire à l'égard des tiers qui ont contracté sur sa foi. Revenons un peu en arrière et nous aurons la clef du problème. Si les mutuelles étaient régies par la loi de 1867, aucun doute ne devrait exister; la nullité ne saurait les atteindre! Mais les sociétés d'assurances ont leur statut indépendant, leur vie autonome, et dans ces conditions les principes, si toutefois il y en a dans une matière aussi épineuse, commandent une solution diamétralement opposée. La nullité de la modification statutaire doit produire effet à l'égard des tiers. Et c'est bien en ce sens que semble s'orienter la jurisprudence puisqu'un arrêt de cassation du 11 novembre 1913 (1) a précisément déclaré opposable aux tiers la nullité d'une délibération de l'assemblée ordinaire, sur la foi de laquelle ils avaient contracté. La logique commande donc une solution identique pour les assemblées extraordinaires (2). Il est vrai que la Cour semble avoir beaucoup hésité avant d'entrer dans cette voie, puisqu'après avoir posé le principe de l'opposabilité *erga omnes* de la nullité, elle a recherché la qualité de ceux contre lesquels elle était demandée. C'est qu'en effet cette controverse nous fait assister à un conflit entre

(1) Précité.

(2) Dans les sociétés anonymes et les commandites par actions, la nullité est inopposable aux tiers (arg. art. 7 et 4 Loi de 1867). En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Manuel*, t. II, n° 871; Thaller et Perceyrou, *Manuel*, n° 686 bis. Trib. comm. Seine, 8 octobre 1903, *P. F.*, 1904.2.345. *Contra* cependant, Req., 17 janvier 1905, *D.*, 1906.1.169, note critique Thaller; Wahl, *Précis*, n° 913.

les principes et l'intérêt social, la technique et la politique juridiques. Les premiers commandent l'inopposabilité, les seconds l'opposabilité (1).

Nous en aurions fini avec la sanction des droits propres, si un point assez curieux ne devait encore nous retenir quelques instants. Il arrive assez souvent que les sociétaires demandent à la justice, non pas d'annuler la délibération irrégulière de l'assemblée extraordinaire, mais de résilier leur engagement (2). Et cette manière d'agir ne doit pas nous étonner. Quand les mutualistes sont entrés dans la mutuelle, la société a pris l'engagement de respecter leurs droits propres. Si elle le viole, la sanction naturelle n'est-elle pas la rupture du lien social? Il faut ajouter qu'il convient de parler de résiliation et non de résolution, comme l'a fait cependant l'arrêt de la cour de Lyon du 5 février 1913.

Avec cette seconde sanction, les mutualistes ont épuisé le contenu de leurs droits.

Nous avons étudié la sanction des délibérations de l'assemblée extraordinaire pour atteinte aux bases essentielles du pacte social.

Pour être complet, il nous faudrait encore déterminer celle des règles relatives aux conditions de vote de l'assemblée (3) (majorité, quorum, etc...). C'est là un problème de grande envergure que nous laisserons de

(1) Le contenu du mot tiers est le même dans les sociétés de commerce et les mutuelles d'assurances. Cf. Wahl, note sous Cass., 11 novembre 1913, précité et les références.

(2) Cour de Dijon, 23 janvier 1891, *R. P.*, 1891.167 et sur pourvoi Req., 26 octobre 1892, *R. Sim.*, 1.12; Lyon, 5 février 1913, *R. P.*, 1913.349; Astresse, précité, p. 159, note 4. Rapprocher Trib. comm. Bruxelles, 16 mars 1905, *R. P.*, 1905.480.

(3) Chapitre VI.

côté, car son étude ressortirait plutôt à l'examen de la nullité de la société pour vices constitutifs. Nous dirons seulement que la nullité est absolue, que tout sociétaire, même ayant concouru favorablement au vote, peut agir contre la société, que la nullité a autorité de chose jugée à l'égard des adhérents qui n'ont pas figuré au procès, qu'elle est imprescriptible et qu'elle produit effet *erga omnes*.

Elle n'est plus destinée à protéger les droits propres des mutualistes. Elle est la sanction de prescriptions impératives et d'ordre public.

VU : *Le Président de la thèse,*
M. PICARD.

VU : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE.....	v
ABBREVIATIONS	vi
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

Le critérium des pouvoirs des assemblées extraordinaires.	7
CHAPITRE I. — LA SITUATION JURIDIQUE DU MUTUALISTE.....	7
CHAPITRE II. — RECHERCHE D'UNE FORMULE CAPABLE DE DÉTERMINER LES POUVOIRS DES ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES.....	17
SECTION I. — Les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles, à l'exception des mutuelles agricoles.....	18
§ 1. — <i>Loi de 1867</i>	20
§ 2. — <i>Loi de 1903</i>	23
§ 3. — <i>Loi de 1913</i>	24
§ 4. — <i>Conclusion</i>	28
SECTION II. — Les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les mutuelles agricoles.....	35

DEUXIÈME PARTIE

Étude analytique des différents droits essentiels..	37
CHAPITRE I. — L'AUGMENTATION DES CHARGES DES MUTUALISTES	37
SECTION I. — Les assurances forfaitaires.....	37
SECTION II. — Augmentation du maximum de cotisation..	47

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC